

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

QUESTIONS FÉMINISTES

LA SITUATION PERSONNELLE
DE
LA FEMME
EN FACE
L'AUTORITÉ MARITALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT (Sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de
Dijon, le JEUDI 9 JUILLET 1903, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

CAMILLE DURAND

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la Présidence de M. LOUIS-LUCAS, Professeur.

SUFFRAGANTS { MM. E. GAUDEMET, Agrégé ;
CHAMPEAUX, Agrégé.



DIJON

IMPRIMERIE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE, J. BERTHOUD, RUE BOSSUET

1903



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

QUESTIONS FÉMINISTES

LA SITUATION PERSONNELLE

DE

LA FEMME

EN FACE

L'AUTORITÉ MARITALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT (Sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de
Dijon, le JEUDI 9 JUILLET 1903, à 1 heure 1/2 du soir

PAR

CAMILLE DURAND

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Sous la Présidence de M. LOUIS-LUCAS, Professeur.

SUFFRAGANTS

MM. E. GAUDEMET, Agrégé ;
CHAMPEAUX, Agrégé.



DIJON

IMPRIMERIE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE, J. BERTHOUD, RUE BOSSUET

—
1903

INTRODUCTION

Condition de la femme depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. — Evolution et amélioration de cette condition. — Le mouvement féministe.

Tout, dans la nature, semble obéir à une force constante qui nous pousse vers un but idéal par une marche lente mais incessante. L'évolution, voilà la grande loi qui régit l'univers. Cette influence puissante n'agit pas seulement sur les êtres qui s'y soumettent inconsciemment, elle s'exerce également sur les idées, les doctrines, les croyances et les formes sociales qui en sont l'expression.

Dans chaque classe de la société, la situation des individus se modifie, s'améliore, sans qu'il soit possible de déterminer exactement les causes de ces changements. Les opprimés d'hier deviennent les maîtres d'aujourd'hui et menacent à leur tour de maintenir sous un joug inflexible ceux qui, jadis, étaient normalement investis de la puissance.

La femme, dans le monde, n'a pas échappé au sort commun. Aux origines brutalement asservie, depuis ces époques reculées, elle a vu constamment sa condition s'adoucir, son influence grandir. Aujourd'hui elle

rève de devenir l'égale de l'homme, se redresse devant ce maître qui lui a été imposé depuis si longtemps, veut enfin secouer l'infériorité qui l'étouffe.

Le féminisme est à l'ordre du jour, ses revendications s'accroissent, se précisent sous forme de projets de lois, attirent l'attention de nos législateurs et obtiennent dans nos Chambres un accueil favorable.

Peut-être sommes-nous à la veille de voir se réaliser cette phrase de Victor Hugo « le XVIII^e siècle a proclamé les droits de l'homme, le XIX^e proclamera les droits de la femme ». Reportons au XX^e siècle la réalisation de cette prophétie, il n'en est pas moins vrai que ce siècle qui commence verra d'étonnantes choses.

Mais, au début de cette étude, il importe de remonter bien au delà de notre civilisation actuelle, d'examiner quelle a été la situation de la femme dans les législations les plus reculées, et de voir, par quelle lente, mais continuelle ascension, elle a pu s'élever au niveau de l'homme, devenir presque son égale au sein de la famille et menacer un jour de le détrôner dans ses attributs de la puissance maritale.

*
*
*

Depuis les temps les plus reculés, l'histoire nous montre partout la femme assujettie ; sa condition est l'avilissement de son sexe. Au début, où toute notion de société est inconnue, où l'on ne rencontre sur la terre que des agglomérations d'individus, les historiens nous rapportent que le seul instinct règle les rapports de

l'homme et de la femme ; c'est le règne de l'amour libre dans sa sauvage réalité. Peut-être à cette époque, désignée souvent sous le nom de « *matriacat* », la femme joue-t-elle un rôle très important, c'est ce que certains auteurs ont prétendu (1). Mais dès que, réunis en tribus, nos ancêtres ont élaboré la conception primitive de la famille, alors la femme conquiert sa dignité morale mais perd son indépendance. Les membres de la famille sont soumis à une même autorité : celle du père. Sa femme, ses enfants, ses esclaves, restent sans droits devant lui.

Ce pouvoir si fortement constitué doit fatalement entraîner l'abaissement réel ou, tout au moins, l'infériorité juridique de la mère, de l'épouse et de la femme en général. C'est ce que nous révèlent les institutions des premiers empires qui se formèrent dans les immenses plaines de l'Asie où l'opinion commune place le berceau de l'humanité.

Les lois de Manou et de Confucius s'accordent pour faire de la femme l'esclave du sexe fort. Pendant son enfance elle est sous la dépendance de son père, mariée elle demeure sous le joug de son époux, veuve elle passe sous la domination de ceux qui recueillent la succession de son mari. « Une femme ne doit jamais se gouverner à sa guise. » (2)

(1) Les vieux historiens soupçonnaient un âge de l'humanité bien antérieur aux temps déjà lointains de l'ère des patriarches, où la femme aurait joué dans la famille et dans la société un rôle prépondérant. C'est la parenté établie par les femmes, le nom de la mère attribué aux enfants, les généalogies se comptent par les femmes. (Hérodote, I, 173 Voir MORIZOT-THIBAUT : *L'autorité maritale*, p. 8).

(2) MANOU : livre V, *Scolas*, 147, 148.

La Grèce l'enferme dans le Gynécée où elle vit séparée, privée de toute relation extérieure, où, dès son bas âge, on lui a enseigné « à ne parler, à n'entendre, à ne voir que le moins possible » (1), tandis que le mari passe ses journées entières sur la place publique. Elle est dans un état de perpétuelle dépendance ; et le mariage n'a d'autre but que d'assurer la continuation de la famille.

L'ancienne Rome la regarde aussi comme une mineure perpétuelle et la soumet à la *patria potestas* ou à l'*auctoritas tutoris*. La famille romaine ne repose pas non plus sur les liens du sang et de l'affection ; est-elle mariée *sine manu* la femme reste sous la domination de son père ; est-elle mariée *cum manu* elle passe à titre de fille dans la maison de son mari.

L'Eglise, par certains côtés, ne semble pas relever sa condition beaucoup plus. De même que pour le polythéisme, tous les maux qui affligent l'humanité sont sortis de la boîte de Pandore, de même, pour le Christianisme, Eve est l'iniciatrice du péché, la cause de notre perte. Ses ministres ne lui pardonnent pas d'avoir trompé Adam, et causé la chute du genre humain. « Tu enfanteras dans la douleur » a dit le seigneur à Eve. Certains pères de l'Eglise se sont échappés quelquefois en récriminations amères contre la perfidie des femmes. « Souveraine peste, s'écrie Saint Jean Chrysostome, c'est par toi que le diable a triomphé de notre premier père. » (2) Cet anathème rappelle le cri désespéré de

(1) XÉNOPHON : *Economique*, III, 13.

(2) Cité par M. TURGEON : *Le féminisme français*, t. I, p. 162.

l'Ecclésiaste : « J'ai trouvé la femme plus amère que la mort, elle est semblable au filet des chasseurs, son cœur est un piège, ses mains sont des entraves » (1). Notons aussi le droit canonique qui se montre envers elle d'une violence implacable : « L'homme seul a été créé à l'image de Dieu, mais non la femme, en conséquence la femme doit être la subordonnée et presque la servante de l'homme » (2).

Pourtant il ne faudrait pas croire que la femme ait été pour les premiers chrétiens un objet de terreur et de réprobation aussi violent. Ces discours véhéments s'adressaient moins aux honnêtes femmes qu'aux courtisanes qui pullulaient dans les grandes villes d'Orient. Nous verrons en nous tenant uniquement à l'esprit de l'Evangile comment la doctrine de Jésus-Christ, brisant le despotisme dans la famille, a su rendre à la femme la dignité qui lui convenait et faire d'elle l'épouse aimée et respectée de l'homme.

La société barbare qui succède au monde Gréco-romain maintient, comme lui, la femme sous une tutelle permanente. Elle est frappée d'une incapacité perpétuelle, placée sous le *mundium* (3) du père ou du mari (genre de manus, imaginé surtout pour la protéger contre sa faiblesse). De ce *mundium* découle pour le mari le droit de châtier sa femme, de la vendre, de la

(1) *Ecclésiaste*, VII, 26, 28.

(2) *Droit canon*. CAUSA, XXIII, quest. 5, chap. XIII.

(3) Du vieux mot saxon *mund*, qui signifie : la bouche, par où s'exprime l'autorité. Voir LAFÈRIÈRE, *Histoire du Droit français*, III, page 153 et VIOLLET, *Histoire du Droit français*, page 243.

tuer, comme il pouvait le faire de ses serviteurs et de ses enfants.

Puis vient le temps de la féodalité ; à cette époque, où la violence et l'arbitraire règnent en maîtres, la femme qui ne peut se défendre par elle-même se trouve en tutelle perpétuelle. Est-elle fille ou veuve, elle est sous la tutelle du seigneur si elle possède des fiefs ; est-elle mariée, elle est sous la garde de son mari.

Dans toute cette longue période jusqu'à la Révolution française, poètes, orateurs et philosophes, tous s'accordent pour approuver cette étroite subordination de la femme.

Au moyen âge, les jurisconsultes établissent l'infériorité naturelle de la femme. Suivant la grande majorité des coutumes, le mari administre tous ses biens, il en dispose d'une façon plus ou moins absolue. On lui reconnaît le pouvoir de forcer sa femme à réintégrer le domicile conjugal, et on lui accorde le droit de correction. Une vieille coutume bretonne dit que le mari doit réparer civilement les délits commis par sa femme « *quia maritus retinere et castigare debet* » (1). Et Guy-Coquille écrivait « pauvre homme est roi dans sa maison » (2).

Les grands esprits qui se succèdent depuis le moyen âge jusqu'en 1789, ont, presque tous, méconnu ou méprisé la femme.

Bodin ne veut pas que l'autorité du mari aille jusqu'à

(1) Voir d'ARGENTRÉ : *L'ancienne coutume de Bretagne*, art. 423.

(2) *Coutumes du Nivernais*. Droit des gens mariés page 232. Edition 1646.

l'esclavage, mais il condamne résolument toute atteinte portée contre cette autorité (1).

Montaigne est également très dur pour les femmes (2).

Pour Fénelon l'infériorité féminine vient de « la paresse et de l'oisiveté qui, jointes à l'ignorance, font naître une sensibilité pernicieuse et une inapplication qui se tourne en habitude incurable » (3).

Enfin, sous Louis XIV, Molière rend bien l'opinion commune en s'écriant à propos des femmes :

« Votre sexe n'est là que pour la dépendance,
« Du côté de la barbe est la toute puissance,
« Bien qu'on soit deux moitiés de la société
« Ces deux moitiés pourtant n'ont point d'égalité :
« L'une est moitié suprême et l'autre subalterne,
« L'une en tout est soumise à l'autre qui gouverne » (4).

Les philosophes du XVIII^e siècle se montrent tout aussi hostiles à l'émancipation intellectuelle ou sociale de la femme.

Diderot, dans la bouche du tahitien Oron, fait la

(1) « Il n'y a jamais eu loy ni coutume qui, ayant exempté la femme de l'obéissance et non seulement de l'obéissance, mais aussi de la révérence qu'elle doit au mari.... Celles qui prennent si grand plaisir à commander aux maris efféminés ressemblent à ceux qui aiment mieux garder les aveugles que de suivre les sages et les clair-voyants. » (*République*, édition de 1583, page 37).

(2) « De bonnes, il n'en est pas à la douzaine comme chacun sait et notamment aux devoirs du mariage. » (*Essais*, II, 35).

« Le mariage, c'est un marché qui n'a que l'entrée libre. »
(*Essais*, I, 27).

(3) *Education des jeunes filles*, chapitre II.

(4) *Ecole des femmes*, acte III, scène III.

morale à un missionnaire : « Le bon plaisir seul doit régler l'union des sexes, on se prend, on se quitte librement. La reproduction est un acte de vertu. Quand les unions se dissolvent, on partage les enfants qui sont nés pendant la cohabitation..... » (1).

Quant à Montesquieu et à Rousseau, ils considèrent la femme comme un être agréable, comme un instrument de plaisir : « La femme est faite spécialement pour plaire à l'homme ; si l'homme doit lui plaire à son tour, c'est d'une nécessité moins directe, son mérite est dans sa puissance, il plaît par cela seul qu'il est fort » (2).

Dans le siècle qui vient de s'écouler, si la femme a eu de chauds partisans, en retour certains penseurs ne lui ont pas ménagé les invectives. Pour Proudhon elle est « un moyen terme entre l'homme et l'animal » (3).

Michelet poétise sa servitude « le servage de la femme n'est que celui de la nature, il n'est autre que sa faiblesse, sa souffrance qui la rend attendrissante et poétique » (4).

Auguste Comte la déclare « un être dont le rôle est en ce monde la soumission ; la supériorité masculine, dit-il, est incontestable en tout ce qui concerne le caractère proprement dit, principale source de commandement... » (5).

(1) Supplément au *Voyage de Bougainville*.

(2) ROUSSEAU : *Emile*, livre V.

(3) *Amour et Mariage*, chapitre III.

(4) *L'Amour*, page 20.

(5) *Cathéchisme positiviste*, page 284.

Enfin, Schopenhauer, plus violent, s'écrie que « c'est un animal qu'il faut battre, bien nourrir et enfermer » (1).

II

Cependant malgré l'apparence des législations, malgré les théories et les boutades des philosophes ou des poètes, la condition de la femme a continuellement marqué une évolution ascendante.

C'est à Athènes, ville spirituelle par excellence, que les tendances féministes font leur première apparition ; elles trouvent dans Platon un défenseur convaincu. L'auteur des *Lois* et de la *République* proclame que la femme n'est pas un être inférieur, il lui reconnaît, à un degré inégal cependant, les mêmes facultés qu'à l'homme et en conclut que l'homme et la femme doivent être soumis à des règles identiques et pouvoir prétendre aux mêmes emplois (2).

La monogamie et l'institution de la dot contribuent pour une large part à assurer la dignité et l'indépendance de la femme mariée. Notons aussi que, disposés naturellement, de par le climat, à la tempérance, et très épris de liberté, les Grecs ne pouvaient être despotes dans leur maison.

De même à Rome, l'évolution des mœurs précéda celle de la législation. Les auteurs romains nous rap-

(1) *Métaphysique de l'amour*, passim.

(2) *Traité des Lois*.

portent que lorsque le nouveau marié conduisait son épouse dans sa demeure, tous deux s'arrêtaient sur le seuil, et l'épouse disait à son mari : « là où tu es le maître, je serai la maîtresse, *ubi tu Caius, ibi ego Caia* » (1). Une fois à la maison, elle prenait le titre de matrone, participait aux honneurs et aux dignités de son époux.

Bientôt au mariage *cum manu* succède le mariage libre qui, rare au début, finit par devenir la règle générale sous le régime dotal. Le prêteur, par des exceptions d'équité, adoucit les rigueurs de la loi civile. Le père est contraint de marier sa fille et de la doter. La femme n'est plus soumise à la juridiction de son mari, s'il la maltraite, les tribunaux le condamnent à une indemnité pécuniaire. L'épouse devenant propriétaire de sa dot, ne tarde pas à établir sa toute puissance et affirmer son indépendance. Malheureusement, affranchies du joug de leurs époux, les femmes romaines menèrent alors une existence dégradée, les scandales n'eurent plus de fin et les divorces se multiplièrent. Honorées tant qu'elles demeurèrent sous la domination d'un maître, elles furent méprisées une fois déliées de la soumission conjugale.

C'est à ce moment qu'intervint le Christianisme, et ce que n'avaient pu faire ni la loi, ni la philosophie, ni la religion des dieux, Jésus-Christ le tenta. Par sa présence sur la terre, il donnait à la femme l'auréole de la réhabilitation.

(1) *Dig.* L. I, t. IX. Loi 3, § 1^{er}.

A la famille païenne, fondée sur le droit d'un seul, le Christianisme oppose une famille dont l'unité résulte des devoirs réciproques de tous. « Il n'y a plus ni juif, ni gentil, ni esclave, ni libre, ni homme, ni femme, car vous n'êtes tous qu'un en Jésus (1). »

Plus de cette polygamie consacrée par les lois de l'antiquité, ni de cette sorte de « polygamie successive » résultant de la liberté des divorces. Pour l'Eglise il n'y a qu'une seule union : l'union sainte, le mariage chrétien.

Telle fut l'œuvre du Christianisme : relever la femme et la placer près de l'homme, non plus comme une servante mais comme une compagne sociale.

Dans notre ancienne Gaule, malgré la rudesse de la législation, la condition des femmes est à peu près égale à celle de l'homme, et même certains exemples nous montrent la suprématie de l'élément féminin, la femme y est prêtresse, guerrière (2), mère vénérée et compagne respectée de l'homme. Dans ces forêts sauvages de la Germanie elle est entourée de tous les honneurs (3).

C'est ce sentiment, issu du mysticisme germanique et chrétien, qui devait inspirer à l'époque féodale cette

(1) Saint Paul aux Galates, III, 28.

(2) Tacite dit en parlant des Bretons : « *Neque enim sexum in imperio discernunt.* » (*Vie d'Agricola*, chap. XVI).

(3) Tacite nous signale, comme l'un des traits distinctifs du caractère des Germains, ce sentiment de respect dont la femme est l'objet : « Ici elle vit sous la garde de la chasteté, loin du spectacle qui corrompt les mœurs, loin des festins qui allument les passions... Les bonnes mœurs ont là plus d'empire qu'en ont ailleurs les bonnes lois. » *Mœurs des Germains*, chap. XIX.

devise dont retentit tout le moyen âge : « Pour Dieu, pour le Roy et pour ma Dame ». La foi religieuse, le culte de la femme étaient pour les héros de la chevalerie la source des plus pures énergies et le stimulant des plus héroïques dévouements.

A ce moment le peu de goût qu'on avait en général pour les choses de l'esprit, permettait aux femmes d'acquiescer à une instruction très développée. Beaucoup dirigèrent des écoles, d'autres furent « médiennes » ou « miresses », elles exerçaient volontiers la chirurgie, il y eut des « ventrières » fort savantes et les « matrones jurées » de Paris étaient encore célèbres au xvi^e siècle.

Les romans de la chevalerie et les « Cours d'amour » avaient légué à notre littérature une conception idéale de la femme. Les femmes avaient leurs partisans et savaient se défendre seules. On rapporte que Jean de Meung qui, dans le *Roman de la Rose*, les insulta grossièrement n'échappa que par miracle à la correction vengeresse que lui réservaient les dames de la cour (1).

Le moyen âge n'a donc pas été, comme on l'a prétendu, une période de léthargie, mais, au contraire, une période d'activité féconde. Malgré les jurisconsultes qui cherchent à établir l'infériorité naturelle de la femme, celle-ci affirme toujours sa puissance et exerce continuellement son influence.

La civilisation romaine, les principes chrétiens, et les coutumes germaniques vont concourir à l'élaboration lente, mais sûre, des principes de notre droit moderne.

(1) Préface du *Roman de la Rose*, édition Fournier-Didot.

La femme, comme nous le verrons plus loin, va se ressentir de la combinaison de ces trois éléments :

A l'élément chrétien elle devra le respect qui l'entoure ;
A l'élément germanique l'influence dont elle jouit ;
A l'élément romain les incapacités qui l'affligent.

Ainsi en dehors de toute sanction légale, qu'elle ne songe pas d'ailleurs à réclamer, la femme voit sa condition s'améliorer.

Sous la Monarchie absolue où, dans le calme du despotisme royal, la littérature et les arts prennent leur essor, les femmes règnent dans les salons, dirigent un peu la société tout entière contribuant largement à l'adoucissement et au raffinement des mœurs.

III

Jusqu'à la Révolution française, nous voyons le rôle de la femme se préciser, sa situation s'améliorer, son influence grandir et s'exercer dans tous les milieux.

C'est à partir de ce moment surtout, qu'il est intéressant d'examiner le mouvement féministe et de se rendre compte des progrès et des réformes réalisés en faveur de la femme au cours du XIX^e siècle.

Tout d'abord, aux premiers jours de la Révolution on proclame les « droits de l'homme » ; de la femme il n'en est pas question. En dehors de l'abolition des anciens droits de masculinité, l'Assemblée Constituante et la

Convention n'apportent pas de changements sérieux à la condition de la femme.

Il ne faudrait pas croire toutefois, que les femmes soient restées étrangères au mouvement révolutionnaire.

Convoquées le 5 octobre 1789 sur la place Louis XV par Théroigne de Méricourt, elles réclamaient « le droit de vivre » et exprimaient le désir d'assister aux séances des législateurs.

Le 26 octobre elles adressent leur première pétition à l'Assemblée nationale, demandant « l'accès aux places et emplois à leur portée accaparés par les hommes, et l'égalité des deux sexes en vue du bonheur universel ».

Et, c'est à cette pétition que Chaumette (1) s'écriait : « Depuis quand est-il permis aux femmes d'abjurer leur sexe, de se faire hommes ? Depuis quand est-il d'usage de voir les femmes abandonner les soins pieux de leur ménage, les berceaux de leurs enfants, pour venir sur la place publique, dans la tribune aux harangues, remplir des devoirs que la nature a départis à l'homme seul ? ».

Malgré les efforts de Siéyès et de Condorcet (2) qui

(1) Cité par M. BRUNE. *De la condition juridique de la femme*, p. 15. Bordeaux 1898.

(2) Dans son rapport à la Convention, du 15 février 1793, Condorcet s'écriait : « Parmi les progrès de l'esprit humain les plus importants pour le bonheur général, nous devons compter l'entière destruction des préjugés, qui ont établi entre les deux sexes une inégalité de droits funeste à celui même qu'elle favorise. On chercherait en vain, des motifs de la justifier par les différences de leur organisation physique, par celles qu'on voudrait trouver dans la force de leur intelligence, dans leur sensibilité morale. Cette inégalité n'a d'autre origine que l'abus de la force et c'est vainement qu'on a essayé depuis de l'excuser par des sophismes ».

portèrent les premiers à la barre de l'Assemblée les revendications du sexe faible, les farouches conventionnels restèrent sourds aux idées nouvelles.

Nous arrivons en 1804, le Code civil est promulgué ; il proclame l'égalité civile de l'homme et de la femme, mais les exceptions si nombreuses qu'il y apporte, en absorbent presque totalement la règle. Il consacre le principe de l'autorité maritale, mais, s'inspirant des fâcheuses idées romaines, le base, en partie, sur l'infériorité de la femme.

Peu de temps après la promulgation du Code, le féminisme apparaît comme corps constitué comprenant non plus seulement des philosophes, mais des publicistes, des journalistes, des jurisconsultes, des membres du Parlement.

Ce sont d'abord les Saint-Simoniens et les Fourriéristes qui, déplorant la situation faite à la femme, imaginent toute une organisation nouvelle pour y remédier.

Puis, en 1848, Victor Considérant et Pierre Leroux se font les porte-paroles des doléances féminines, mais sans grand succès. Du reste, à ce moment, certains clubs de femmes s'étaient organisés et leurs revendications, tellement excentriques, ne pouvaient trouver d'écho au sein de l'Assemblée Constituante mal préparée à entendre de pareilles nouveautés (1).

C'est surtout à la fin de notre xix^e siècle que le mou-

(1) C'est en 1848 que se forme la *Cohorte des Vésuviennes*. Elles lancèrent un projet de Constitution où on trouve ceci : « Toutes les citoyennes sont admissibles aux emplois publics, religieux, militaires, sans autre motif de préférence que la vertu et le talent ».

vement féministe s'est accentué et a pris une extension considérable. Des écrivains (1) de talent ont pris en mains la cause des femmes et l'ont défendue avec une rare énergie. Des congrès (2) se sont organisés pour soutenir les droits de la femme. Des associations (3) nombreuses ont vu le jour. Enfin, à la prose sentimentale des romanciers s'est mêlé le journalisme (4), et la

(1) En Angleterre : c'est Stuart Mill avec son pamphlet sur *l'assujettissement des femmes*.

En Suisse : MM. Secrétan et Bridel.

En France : pour ne citer que les principaux, Eugène Pelletan, Léon Richer, Jules Bois, Jules Simon, Ernest Legouvé, A. Dumas.

(2) En 1878 : premier Congrès féministe organisé par M^{me} Maria Desraimes et Léon Richer.

En 1889 : eurent lieu à Paris deux Congrès, l'un organisé par M^{me} Maria Desraimes et Léon Richer ; l'autre par M^{mes} de Morsier et Bogelot, sous la présidence de Jules Simon. Le premier fut consacré aux revendications, le second aux œuvres et institutions féminines. Beaucoup de membres des Parlements étrangers y assistèrent et, le lendemain, de nombreuses Sociétés se fondèrent.

En 1895 : *La Fédération et l'Union Universelle* convoquent les femmes à un Congrès international où l'on dépose un véritable cahier de doléances.

En 1900 : Trois Congrès à Paris, dont le plus important fut le Congrès *des conditions et droits de la femme*, présidé par M^{me} Maria Pognon.

Enfin, d'autres eurent lieu à Genève, Berlin, Bruxelles, Chicago.

(3) La première Société féminine est fondée en France, en 1868, par M^{me} Louise Michel.

En 1878 : *Société pour l'amélioration du sort des femmes*, présidente, M^{me} Maria Desraimes.

En 1889 : *L'Union Universelle des femmes*, présidente, M^{me} Marya Cheliga.

En 1889 : *La Solidarité*, M^{mes} Martin, Potonié Pierre.

Id. *Le Droit des femmes*, M^{me} Pognon.

(4) *La Fronde*, directrice, M^{me} Marguerite Durand.

politique (1) n'a pas été la dernière à se préoccuper de la question.

•
•

De toutes ces manifestations, le féminisme en est sorti formant une doctrine complexe.

M. Turgeon, dans une œuvre très savante, a ramené à deux directions générales le programme de l'émancipation féminine (2).

Dans la première la femme poursuit : 1^o son *émancipation individuelle*, en réclamant une plus large et une plus libre accession aux lumières de la science ; 2^o son *émancipation sociale*, en revendiquant une plus large et une plus libre admission aux métiers et professions des hommes.

Dans la seconde la femme entend réaliser : 1^o Son *émancipation politique*, en conquérant le droit de suffrage ; 2^o son *émancipation familiale*, en obtenant, au foyer, plus d'indépendance et d'autorité.

De toutes ces questions il en est que nous voyons se poser avec plaisir et dont la solution favorable à la femme nous est particulièrement agréable. C'est, tout d'abord, le développement de l'instruction et l'accès aux études supérieures auxquelles, jusqu'ici, les femmes étaient restées étrangères.

(1) La Chambre, dans l'ancienne législation, comptait un groupe féministe sous la présidence de M. Beauquier.

(2) TURGEON, op. cit., t. I, p. 7 et 8.

Aujourd'hui elles peuvent s'instruire, les lois le permettent, les mœurs le tolèrent; nos Universités commencent à se peupler d'étudiantes qui viennent conquérir tous nos grades académiques. Le droit, la médecine, les sciences, les lettres, les beaux-arts, toutes nos études leur sont ouvertes.

Elles ont accès dans beaucoup de professions libérales; nous avons des doctresses en médecine, il ne nous manquait que des femmes avocats. La lacune a été comblée par la loi du 1^{er} décembre 1900. Espérons, puisque le barreau leur est ouvert, que les femmes viendront, nombreuses, nous apporter leur concours autorisé et former un second Périclès

Il ne faut pas se dissimuler les bienfaits que le progrès des idées a jetés, en cette matière, dans la classe des femmes. N'oublions pas que, nombreuses sont celles qui n'ont pas le bonheur de plaire aux hommes, pour qui le mariage est le grand inconnu, et qu'une dure nécessité oblige au travail pour leur assurer le pain quotidien. Une fois mariées, pourront-elles s'adonner à la littérature, entrer dans les professions libérales? C'est une question qui se rattache à l'autorité maritale dont nous donnerons la solution quand nous nous occuperons de la liberté du travail de la femme mariée.

Mais si le problème de l'émancipation de la femme, en ce qui concerne l'instruction et les professions accessibles en vertu de diplômes obtenus, a été résolu sans grandes difficultés, il en est un autre, dans un ordre d'idées équivalent, dont la solution n'est pas encore donnée : nous voulons parler du sort de la femme ouvrière. Tout au bas de l'échelle sociale, des mères de

famille, mariées souvent à un mari paresseux ou débauché, se voient réduites à quitter le foyer pour le travail extérieur afin de pourvoir à l'entretien de leurs enfants. La révolution économique qui, dans ce siècle, a fait du travail la principale source de la richesse, qui, par l'introduction des machines, a favorisé et facilité le développement de la grande industrie a, d'autre part, causé la ruine du travail à domicile et forcé l'épouse à désertier la maison pour la fabrique. Jusqu'à présent aucun moyen efficace ne lui est assuré pour conserver le salaire péniblement amassé et l'empêcher de tomber dans les mains d'un mari qui le dépensera sur le comptoir de marchands de vins. La question de la protection des salaires de la femme mariée est à l'ordre du jour; des jurisconsultes éminents rédigent des rapports, et la Chambre des députés a voté un projet de loi autorisant la femme mariée à toucher tout salaire de son travail sans l'autorisation de son mari (1).

Un troisième groupe de revendications a trait à l'extension des droits politiques : les femmes réclament le droit de suffrage. Nous pouvons sans crainte nous ranger à l'avis de M. Turgeon et considérer comme étrange que, dans un pays où le premier venu est électeur, notre mère, notre sœur ne le soient pas. Quant à leur accorder l'accès aux Assemblées législatives, peut-être y aurait-il là un moyen d'adoucir nos mœurs parlementaires et de rendre la discussion plus courtoise; mais il y a tout lieu de supposer que les femmes n'aient jamais l'âge nécessaire pour entrer au Sénat !

(1) Projet de loi Goirand voté à la Chambre le 27 janvier 1896.

Enfin, dans un quatrième groupe de revendications, la femme poursuit son émancipation familiale.

C'est à ce dernier point tout spécial que nous consacrerons notre étude. Nous rechercherons quelle a été et quelle est, à l'heure actuelle, la situation de la femme au sein de la famille, quels sont ses droits et ses devoirs en face l'autorité maritale.

Laissant de côté tout ce qui peut se rapporter aux intérêts pécuniaires des époux, nous étudierons les diverses solutions qui ont été données à ce grave problème des droits du mari sur la personne de sa femme ; et, si nous nous permettons parfois de les critiquer, nous le ferons avec la plus grande impartialité, sans idée préconçue pour ou contre l'émancipation de la femme.

CHAPITRE I^{er}

DE L'AUTORITÉ MARITALE

SECTION I

Ses origines

L'historique succinct que nous venons de faire dans notre introduction, nous a permis de passer en revue les améliorations que le progrès des idées a apportées à la condition de la femme dans l'ordre social.

Aujourd'hui sa personnalité a grandi et s'est développée. Comme l'homme, elle est capable de tous les actes de la vie civile ; mais, est-elle mariée, aussitôt sa condition change, elle se trouve désormais soumise à une sorte de tutelle, elle n'a plus sa liberté d'action et voit naître devant elle une véritable incapacité.

D'où vient que ce changement s'est opéré en sa personne, qu'elle est tenue d'obéir à son mari comme à un maître et que celui-ci est investi d'un pouvoir que nulle convention ne peut affaiblir ? Portalis nous en donne la réponse dans son remarquable exposé des motifs. « La prééminence que l'homme a sur la femme, dit-il, est la source du pouvoir de protection que le projet de loi

reconnait au mari. L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protège, et elle est une suite nécessaire de la société conjugale qui ne pourrait subsister si l'un des époux n'était subordonné à l'autre » (1).

Obéissance d'une part, protection de l'autre, voilà les deux éléments qui font, de l'autorité maritale, le grand principe qui domine toute la matière du mariage. Et d'abord, si nous consultons la nature, nous voyons qu'elle donne à l'homme le pouvoir et qu'elle enseigne l'obéissance à la femme, parce que la force est l'apanage de l'un, la faiblesse la part dévolue à l'autre. C'est au plus fort à protéger le plus faible, mais c'est en obéissant que le plus faible doit reconnaître cette protection.

..

L'autorité du mari sur la personne de la femme a varié suivant les temps et suivant les lieux. Comme l'histoire le démontre, les liens de famille sont d'autant plus forts que la société politique est moins solidement établie, que l'État est plus faible. La famille constitue, à elle seule, un petit état qui s'organise et se gouverne par lui-même, et alors rien de surprenant que la femme, comme tous les êtres faibles, soit tenue, à l'égard de l'homme, dans une situation inférieure. Ce n'est qu'avec le temps que les progrès de la civilisation substituent à

(1) FENET, IX, p. 178.

un rapport de maître à esclave, un rapport d'égalité proportionnelle en assignant à chacun sa part légitime de droits et d'obligations.

Notre tâche sera donc d'examiner quelle a été, sur ce point, l'évolution des idées, comment le principe de l'autorité maritale a été compris et réglementé dans les différentes législations qui ont précédé la nôtre ? Comment, et dans quelles conditions, il nous est parvenu ? Comment, enfin, nous le comprenons aujourd'hui ?

Nous le faisons remarquer, trois éléments ont concouru à faire la condition de la femme mariée telle qu'elle est actuellement : l'élément romain, l'élément chrétien, l'élément germanique.

Le fondement de l'autorité maritale se trouve-t-il dans chacun de ces trois éléments ?

Peut-on dire que le droit romain a connu l'autorité maritale telle que nous la comprenons, telle qu'elle doit être en réalité ? A cette première question il nous est facile de répondre. Le droit romain n'a pas connu l'autorité maritale ; ici la contribution romaine fut moindre que partout ailleurs. Certes, nous n'oublions pas quelle fût la puissance qui pesait sur la femme dans les premiers temps de l'époque romaine. Nous savons ce qu'était la famille à Rome, famille créée de toutes pièces par la loi, où la parenté du sang était à peine prise en considération, où le *pater familias* avait un pouvoir sans limites sur sa femme et sur ses enfants. Nous n'ignorons pas quels étaient les effets du mariage *cum manu* qui brisaient les liens de parenté légale rattachant la femme à sa famille d'origine et la rendaient *loco filiae* dans celle du mari.

Cette puissance, cette *manus*, qui accordait au mari le droit de juger sa femme, de la condamner à mort, de la vendre comme il l'eût fait du dernier de ses esclaves, était-ce là l'autorité maritale ? Ces rigueurs, il est vrai, furent atténuées dans la pratique, et, à l'époque classique, l'épouse romaine était respectée, faisait sentir son influence, non seulement dans la maison, mais aussi dans la cité.

N'ayant jamais connu l'autorité maritale quand il avait sa femme *in manu*, à plus forte raison l'époux romain l'ignora-t-il quand, au mariage *cum manu*, succéda le mariage libre. Et, en effet, à mesure qu'on s'approche de l'empire, cette nouvelle forme remplace l'ancienne ; le mari et la femme deviennent étrangers l'un à l'autre. L'union n'est pas autre chose qu'un dépôt de la femme chez le mari. Celle-ci, restant dans sa famille d'origine, continue à dépendre de son *pater familias*, et quand un conflit s'élève entre lui et son mari, c'est l'autorité du premier qui l'emporte.

La *patria potestas* s'affaiblit, mais cet affaiblissement ne profite pas au mari ; on a vu comment la liberté des divorces sut rendre la femme indépendante et faire de son mari un esclave dans la crainte d'avoir à restituer la dot.

Les empereurs chrétiens s'efforcèrent, bien plus tard, de limiter cette liberté du divorce et de reconnaître un certain pouvoir au mari, mais ces réformes n'eurent pas de portée. Aussi peut-on affirmer que la législation romaine ne connût jamais l'autorité maritale, malgré les idées nouvelles jetées sur le mariage par le Christianisme.

*
* *

Le monde romain était devenu chrétien, Jésus-Christ avait fait de l'union des époux un étroit précepte et rendu le mariage plus moral, plus sacré. La dignité de la femme se trouvait grandie à un degré qu'elle n'avait pas connu; la famille était transformée, la polygamie et le divorce en étaient bannis.

Restaurant l'union conjugale, sur ses bases vraiment rationnelles, le Christianisme affirme l'autorité du mari sur l'épouse, en fait un élément essentiel du mariage et le premier effet de ce lien. La femme se trouve dans un état de dépendance, mais qui n'a aucun rapport avec celui auquel elle était soumise autrefois. En donnant des droits au mari, le Christianisme lui impose des devoirs : l'amour et le respect de la femme; le mariage chrétien n'étant autre que l'image de l'union du Christ avec son Eglise. Ce sont ces principes que l'on trouve dans les actes des apôtres, où les disciples nous donnent la doctrine et les préceptes que le Maître leur a confiés. « Le mari doit avoir sur sa femme une autorité qui est légitime, mais cette autorité n'est pas un joug : qu'elle soit pleine de douceur et que le mari ait toujours pour son épouse la plus tendre sollicitude. Que, dans son mari, la femme voie Dieu qui commande, que, dans sa femme, le mari voie une compagne, une amie, l'os de ses os, la chair de sa chair, enfin que les époux ne fassent qu'un dans le Christ » (1).

(1) Voir Saint Paul aux Colossiens, ch. III, verset 18.

— — Ephésiens, ch. V, versets 22 à 25.

Ces idées nouvelles, œuvre admirable et féconde, passeront tout entières avec les doctrines du Christianisme. Ces principes, méconnus de l'empire romain, serviront de base à l'organisation de la famille d'un peuple plus jeune, qui s'élèvera sur les ruines du vieux monde romain, peuple où, suivant l'expression de Tacite, « les bonnes mœurs y ont plus d'empire que n'en ont ailleurs les bonnes lois », peuple brave, héroïque, tout rempli d'honneur, où l'Eglise trouvera un terrain bien préparé pour son enseignement.

*
.

La famille germane, comme la famille romaine, repose aussi sur le principe patriarcal ; mais, alors qu'à Rome le lien qui relie entre eux les membres d'une même famille est le lien de puissance, chez les Germains on n'oublie pas le lien du sang. La *potestas*, à Rome, est uniquement dans l'intérêt du père ; en Germanie, elle existe dans l'intérêt de la femme et des enfants, c'est surtout un pouvoir de protection. Plus de cette *fragilitas sexus*, qui remplit toute sa condition ; la femme est l'égale de l'homme au point de vue intellectuel, au point de vue moral, sa supérieure, et si, physiquement, elle est plus faible que lui, elle aura droit à une protection de sa part. Cela est si vrai, que son *wergheld* (1) est le double de celui de l'homme.

(1) Somme donnée chez les Germains à la famille de la victime par le coupable en réparation de délits, de crimes. (GIDE, *Condition de la femme*, p. 236).

La femme est, en Germanie, à la fois très asservie et très honorée. Si elle est frappée d'incapacité, c'est en raison de sa nature. A cette époque, où tous les actes judiciaires se font les armes à la main, elle ne peut agir que par représentant, parce qu'elle est incapable de porter les armes. Mais, partout où elle n'est pas contrainte par sa faiblesse physique, la femme germanique fait sentir son influence et est pleinement capable.

Se marie-t-elle, elle devient la compagne de son mari, participe à ses travaux, partage ses joies et ses douleurs. Elle ne se marie qu'une fois et, à cette époque, on a pour l'infidélité conjugale une profonde horreur. Le mari a, sur sa personne, des droits très étendus. Le *mundium*, qui les caractérise a, au début, tous les effets de la *manus* romaine, mais, transformé bientôt par la doctrine du Christianisme, il devient un mode de protection. On assiste à ce phénomène, qui fait grand honneur aux peuples dont la fusion a formé la nation française, c'est que, ceux-ci, dès l'instant où ils en eurent conscience, n'hésitèrent pas à oublier leurs traditions nationales, pour ne penser qu'aux enseignements du Christ.

Au début, les parents vendent la femme à son mari, mais, encore faut-il qu'elle consente au mariage. Plus tard, le prix d'achat devient symbolique : ce n'est plus la femme que paie le mari, mais son droit de protection, représenté par un denier. On dit même que la dot germanique *ex marito*, n'était autre que le prix réel qui finit par être versé à la femme.

Indépendamment d'un droit de puissance, le mari acquérait des droits sur ses biens. De ce *mundium* découle, pour lui, la possibilité de revendiquer le *wergheld*

dû à sa femme, de gérer son patrimoine. Il est le chef des biens et du foyer; il partage, avec son épouse, les gains et les économies réalisés. Ainsi, avec le germe de l'autorité maritale, désormais établi, prend naissance et se développe celui de la communauté, fondée sur l'unité d'administration des époux.



Les Francs succèdent aux Germains, et, dans la France coutumière, le principe de l'autorité maritale subsiste et se développe. Restée en dehors du mariage, la femme jouit d'une capacité à peu près complète, mais la perd en contractant union. Mariée, elle passe sous la *main-bournie* de son mari, non en raison de la faiblesse de son sexe, mais en vertu de ce principe supérieur qui exige, dans l'intérêt du foyer et de l'ordre public, une unité de direction.

Le mariage, supposant une communauté d'existence, oblige la femme à suivre le mari au domicile qu'il a librement choisi et à lui garder la foi conjugale. Le mari doit diriger la conduite de sa femme, et la coutume lui accorde, à titre de contrainte, le droit de correction. En même temps que le droit coutumier confère au mari la direction de sa femme, il lui donne l'administration de sa fortune; l'autorité maritale s'étend aussi sur les biens de l'épouse. Deux prérogatives sont accordées au mari : administration des biens de sa femme et nécessité, pour elle, lorsqu'elle veut s'engager dans un contrat, de solli-

citer son autorisation. La femme, il est vrai, pourra s'affranchir du premier de ces deux droits, que la coutume accorde au mari, en stipulant, dans son contrat de mariage, un régime de sans-communauté ; quant au second, aucune atteinte ne pourra y être portée. L'autorisation maritale, étant la conséquence du principe d'autorité, participe à tous ses attributs, s'impose à tous les régimes et constitue, avec lui, le véritable domaine de la puissance du mari.

La communauté qui avait, tout naturellement, amené l'autorité maritale à s'étendre sur les biens de l'épouse, fut l'auxiliaire le plus puissant de cet élément fondamental du mariage. Le droit de direction, qui était attribué au plus fort et au plus capable, dans les communautés coutumières, revint au mari, par le même principe qui donnait la maîtrise à « l'ancien » dans les communautés rurales (1).

L'autorité maritale n'étant pas un signe de l'infirmité, de la faiblesse de l'épouse, celle-ci reprenait sa capacité lorsque le mari ne pouvait pas l'exercer.

. . .

Dans cette étude des sources du Code civil, nous ne pouvons passer sous silence le droit canonique, qui eût, en matière de mariage, une influence considérable.

Attachés au principe d'obéissance, les canonistes

(1) MORIZOT-THIBAUT, op. cit., p. 43.

l'imposaient à la femme comme un devoir moral. Voyant, dans le mariage, un sacrement, ils l'entourent de sages prescriptions, tant pour sauvegarder son indépendance que pour maintenir intact ce lien sacré.

L'Eglise ayant établi l'indissolubilité du mariage, nous la voyons, tout d'abord, conseiller, plutôt qu'ordonner, de s'abstenir du divorce, puis lancer l'excommunication contre l'époux qui répudie son conjoint sans motifs graves, enfin, lors du concile de Trente, abolir définitivement le divorce.

Le droit canonique relève également la femme, en la protégeant contre l'adultère et les sévices de son mari. Il regarde le devoir de fidélité comme égal pour les deux époux. Ceux-ci se doivent mutuellement des obligations, mais le mari a, en outre, sur sa femme, un droit de puissance maritale. Comme conséquence de ce droit, les canonistes placent, en premier lieu, le devoir de la vie commune : la femme est tenue de cohabiter avec son mari et de le suivre partout. Cette « *individua vitæ consuetudo* » (1), n'est jamais perdue de vue ; et ce qu'il faut entendre par là, c'est tout d'abord, conformément à la doctrine de Saint Paul, le droit réciproque de l'un des époux sur le corps de l'autre pour la propagation de l'espèce, fin première du mariage ; c'est ensuite, la communauté de lit, de table et d'habitation, « *communio tori, mensæ et habitationis* ».

Ce principe de droit naturel s'imposait d'autant plus

(1) Cette définition du devoir de la vie commune est empruntée aux *Institutes de Justinien*, L. IX, 10. *Matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.*

à l'Eglise, qu'il était confirmé par la Sainte Ecriture « *Relinquet homo patrem suum et matrem suam et adheribit uxori suæ et erunt duo in carne unâ* » (1).

Etant le chef de la femme, il appartient au mari de fixer le domicile conjugal, celle-ci doit le suivre, partout où il se transporte, fût-ce même à l'armée ou en prison (2).

Mais, ce qu'il y a de très curieux, c'est qu'il peut arriver que ce soit au mari de suivre sa femme, cela se présente lorsqu'elle a un juste motif d'aller habiter ailleurs. Ici apparait nettement le caractère réciproque du devoir de la vie commune : en principe, la femme est tenue de cohabiter avec son mari, mais si, par hasard, la nécessité l'oblige à changer de résidence, le mari devra l'accompagner, parce qu'il y va de l'accomplissement des devoirs conjugaux, vis-à-vis desquels tous deux sont égaux (3).

S'inspirant de cette phrase de Saint Paul « *Mulier sui corporis prestatem non habet, sed vir ; similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier* » (4) les canonistes sanctionnent d'une façon très efficace ce devoir de la vie commune. Ils admettent que chaque époux a un véritable droit réel, un *jus in re*, sur la personne de son conjoint. D'où le mari, suivant l'expres-

(1) *Genèse* II, 24.

(2) ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 6.

(3) Le pacte de *non cohabitando ad tempus* était autorisé et on permettait à la femme de fixer, par un pacte adjoint lors du mariage, un lieu où seulement elle devrait cohabiter avec son mari.

(4) I. Corinth. VII, 4.

sion de M. Esmein, « pouvait revendiquer sa femme et, par suite de la réciprocité d'obligation, la femme revendiquer son mari » (1).

Toutes les difficultés, entre mari et femme, étaient portées devant les tribunaux ecclésiastiques, qui autorisaient à se refuser à la vie commune celui des deux conjoints qui avait de justes motifs pour cela. Par exemple, si le mari rendait à sa femme le séjour de la maison insupportable, ou y entretenait une concubine. Si la femme avait déserté le domicile conjugal sans raison appréciable, le mari n'était plus tenu de lui fournir des aliments et il disposait, par là, d'un moyen indirect pour la faire rentrer.

Il serait superflu de passer en revue toutes les dispositions du droit canonique. Son influence a été grande pour assurer la suprématie du mari, mais il a eu le tort de voir dans la femme un être vraiment inférieur à l'homme et de ne pas établir sa dépendance uniquement comme une conséquence du régime de communauté et de son état d'épouse associée. En dehors des idées chrétiennes, les anciens errements de la faiblesse du sexe se retrouvent encore chez les canonistes.

*
* *

Lorsqu'à partir du xvi^e siècle commença la restauration du droit romain, l'admiration professée pour les lois de Rome ne tarda pas à introduire comme motif à

(1) ESMEIN, op. cit., t. II, p. 13.

la puissance maritale, l'infirmité de sexe. Dumoulin, le premier, se fit le propagateur de la doctrine nouvelle. Mais c'est surtout en ce qui concerne l'autorisation maritale que l'on fait appel à l'ancienne *fragilitas sexûs*. On emprunte aux jurisconsultes romains l'explication qu'ils donnent du Sénatus Consulte Velleien, et c'est cette explication, qui n'est autre que la faiblesse de l'intelligence, qui fait écarter les femmes des affaires. La femme mariée est reléguée au rang des incapables, des mineurs, placée sous une double tutelle : celle du mari qui peut être intermittente et celle du juge toujours présente.

Plus tard, à la fin du xvii^e siècle, et sous l'influence de d'Aguesseau, on se pénètre de l'esprit des coutumes et on revient aux idées primitives trop témérairement abandonnées par les romanistes ; mais il fût difficile de remonter le courant, tant les institutions étaient solidement établies. On ne pût abandonner complètement le système de l'incapacité et alors il en résulta une période où l'on fit une combinaison mal ordonnée de deux législations différentes : Dépendance à l'égard du mari, unité de direction d'une part ; incapacité de l'autre. Voilà les deux éléments que l'on rencontre vers la fin de notre ancien droit et notamment dans Pothier. « Le mariage, dit-il, en formant une société entre l'homme et la femme dont le mari est le chef, donne au mari en qualité de chef de cette société, un droit de puissance sur la personne de la femme qui s'étend aussi sur ses biens. La puissance du mari sur la personne de la femme consiste, par le droit naturel, dans le droit qu'a le mari d'exiger d'elle tous les devoirs de soumission

qui sont dus à un supérieur » (1). Et, plus loin, complétant sa pensée, il fait observer qu'on ne saurait confondre la femme mariée avec le mineur, « que l'autorisation du mari dont la femme a besoin est très différente de l'autorité d'un tuteur dont le mineur a besoin » (2).

De ces différents systèmes que nous venons de passer en revue, pouvant servir de base à l'autorité maritale, seul, celui du vieux droit coutumier, nous paraît acceptable. En effet, ou bien la femme est incapable en raison de son sexe, et alors la loi ne doit pas seulement la protéger quand elle est mariée, mais aussi quand elle est fille ou veuve ; ou bien elle est capable en tant que femme et alors pourquoi le mariage la frapperait-il d'incapacité ?

La vérité est que le mariage la rend dépendante, parce qu'il importe que, dans la société conjugale, il y ait un chef, un pouvoir unique de direction.

Le Code civil s'est trouvé en présence de deux traditions qui étaient sorties de principes différents, mais qui, dans la confusion de l'esprit coutumier avec le droit romain renaissant, s'étaient pénétrées l'une l'autre. Il a puisé également dans ces deux traditions, il a accepté et mêlé des dispositions de chacune d'elles, il a ainsi formé un système qui, s'il peut satisfaire la raison et l'équité, ne se recommande pas d'une théorie unique et de principes primordiaux concordants.

(1) *Puissance du mari*, n° 1. Edit. Bugnet, t. VII.

(2) *Puissance du mari*, n° 4.

Mais, avant d'en aborder l'étude, il importe de ne pas passer sous silence la période révolutionnaire et de voir comment l'autorité maritale fut maintenue et comprise dans les projets de lois qui précédèrent le Code civil.

..

La Révolution, éprise de cet idéal égalitaire entre tous les hommes, devait, semble-t-il, l'inscrire dans les lois qui régissaient les rapports juridiques entre les deux sexes. Il semblait que son désir de renverser tout ce qui subsistait de la tradition et de l'ancien régime, allait l'emporter à supprimer la suprématie reconnue au sexe masculin et à effacer le pouvoir du mari sur l'épouse. Ces aspirations à une universelle égalité, si elles ne parvinrent pas à fixer dans une œuvre législative un équilibre parfait d'attributions entre les époux, eurent néanmoins des échos dans les projets de loi qui précédèrent le Code civil.

Sur les quatre projets qui furent déposés, les deux premiers se ressentent de ce souffle de réaction contre le droit des coutumes et représentent, chez les juriconsultes de l'époque, le triomphe des revendications féministes.

Le premier projet du 9 août 1793 supprime purement et simplement l'autorité maritale. Cambacérès, qui présente ce projet, introduit le principe d'égalité entre les époux « La loi fixera, dit-il, des règles simples dérivant de la nature même du mariage, elle consacrera la com-

munauté de biens comme le mode le plus conforme à cette union intime, à cette suite d'intérêts, fondement inaltérable du bonheur des familles. Les mêmes motifs nous ont fait adopter l'usage de l'administration commune. Cette innovation éprouvera peut-être quelques critiques. Elles auront leur réponse dans ce principe d'égalité qui doit régler tous les actes de notre organisation sociale.... » (1).

Tout en maintenant le régime de communauté, les rédacteurs du projet le conçoivent d'une façon plus nette et plus intime : association complète du mari et de la femme, et de leurs biens, égalité de droits, administration commune, tels sont les traits essentiels qui résument le système proposé à l'approbation du Corps législatif.

Ce n'est pas un hommage rendu aux qualités de la femme, mais le désir de renverser une dernière puissance : l'autorité maritale, création des gouvernements despotiques (2).

Ce projet était voué d'avance à l'insuccès parce qu'il unissait deux choses contraires : la communauté suppose forcément l'existence de l'autorité maritale.

Le deuxième projet (23 fructidor an II) supprimait également l'autorité maritale, donnait à chaque époux un droit identique sur ses biens. Faisant de la communauté conjugale l'association la plus intime qui pût exister, tout en établissant la parfaite égalité des sexes

(1) FENET, t. I, p. 4 et 5. Voir le projet Fenet, I, p. 20.

(2) MORIZOT-THIBAUT, op. cit., p. 74.

devant la loi civile, le projet contenait toujours quelque chose d'irréalisable, car, en chassant toute autorité et toute direction du sein des ménages, il y introduisait l'anarchie.

C'est d'ailleurs ce que comprirent les rédacteurs des projets suivants, qui, moins hardis, se rapprochèrent de la législation coutumière.

Aussi le projet de Messidor an IV restituait-il à l'époux les droits inhérents à la puissance maritale. « Dans le premier projet du Code, disait Cambacérès, on avait adopté l'usage de l'administration commune. Cette innovation a éprouvé de justes critiques ; et quoique l'égalité doive servir de régulateur dans tous les actes de l'organisation sociale, ce n'est pas s'en écarter que de maintenir l'ordre naturel et de prévenir ainsi les débats qui détruiraient les charmes de la vie domestique » (1).

Quant au quatrième projet, qui est devenu le système du Code, il retourne aux errements de l'ancien droit.

Nous ajouterons, pour en terminer avec cette période révolutionnaire, qu'un coup mortel fut porté à la puissance maritale par la loi du 20 septembre 1792 qui établit le divorce en France. Au lieu de le considérer comme une exception à cause des graves conséquences qui en résultent pour la famille ; au lieu de l'assujettir à des conditions rigoureuses pour en écarter les abus, l'Assemblée Législative fit du divorce le corrélatif du mariage, l'autorisant par consentement mutuel et même par la volonté de l'un des deux conjoints.

(1) FENET, I, p. 156.

SECTION II

L'autorité maritale dans le Code civil Son fondement. Ses caractères. Sa justification

Le Code civil considère la puissance maritale comme un des effets essentiels du mariage; mais, par un phénomène bizarre, ses rédacteurs n'en ont pas prononcé le mot. C'est en vain qu'on chercherait cette expression dans tout le chapitre des effets du mariage; et, pourtant, il est indiscutable que la suprématie du mari a été proclamée bien haut, qu'on en fit une question d'ordre public, un principe auquel il est interdit de déroger par des conventions particulières. C'est, en effet, l'idée que l'on trouve dans l'article 1388, le seul, dans tout le Code, qui prononce le mot de puissance maritale, et d'après lequel les époux ne peuvent déroger aux droits qui en résultent.

De plus, en établissant la suprématie du mari dans le gouvernement de la famille, le Code civil s'est borné à en poser le principe, présentant la puissance maritale sous son double aspect historique, à la fois devoir de protection pour le mari et état de subordination pour la femme (1). Quant à l'organisation de cette puissance, nous n'en trouvons pas la trace dans les questions qui

(1) PLANIOL, *Cours de droit civil*, t. III, n° 267, p. 76.

n'intéressent pas le patrimoine. Cette lacune provient de ce que la puissance maritale est une institution qui dépend surtout des mœurs; elle n'en est pas moins regrettable, et, comme nous le verrons par la suite de nos développements, elle nous causera de sérieux embarras.

..

Aux termes de l'article 213 du Code civil « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ».

Sur quel fondement convient-il d'appuyer cet état de subordination de la femme, tempéré par le devoir de protection que la loi impose au mari?

A première vue, il semble que le Code civil ait exagéré le principe de la puissance maritale; cela ne doit pas nous surprendre, car ses rédacteurs légiféraient dans un temps de réaction, et il arrive que l'on se trompe souvent sur la liberté, lorsqu'on en a vu de trop près les excès (1). D'autre part, il y a une influence qu'il faut se garder de négliger dans l'étude de cette partie du Code, parce qu'elle fut considérable, c'est celle du Premier Consul.

Bonaparte, qui fut un grand psychologue lorsqu'il en eût le temps, ne professa jamais pour la femme beaucoup de respect. A M^{me} de Staël, qui lui demandait, un

(1) MORIZOT-THIBAUT, op. cit. p. 78.

jour, qu'elle était la première femme de France, il répondit : « celle qui a le plus d'enfants ». On conçoit que, dans ces conditions, l'influence du Premier Consul fut énorme. Présidant la discussion du Conseil d'Etat sur les devoirs réciproques des époux, il aurait voulu qu'au jour de la célébration du mariage, la femme vînt déclarer à l'officier de l'état-civil qu'elle reconnaît son époux comme chef de famille, et, à son tour, le mari déclarer qu'il la prend pour compagne. Mais les rédacteurs ne donnèrent pas satisfaction à ses volontés, et il obtint, seulement, que l'officier de l'état-civil donnât lecture aux futurs conjoints de leurs obligations réciproques, et insistât sur l'obéissance due par la femme.

Pour Bonaparte, l'autorité du mari n'a d'autre fondement que son droit. Nous ne prendrons pas la peine de réfuter une pareille conception. Cette idée se trouve en contradiction avec les principes du droit nouveau, l'autorité n'existant plus pour l'avantage de celui qui en est investi, mais en vue d'une fin extérieure.

Les jurisconsultes, plus versés dans la science du droit que ne l'était le Premier Consul, et ayant pris pour guide Pothier, tiraient, dans le Code civil, la subordination de la femme mariée d'un double principe : unité de direction d'une part, et infériorité de l'autre ; d'où ils en concluaient que sa condition était liée à cette double règle.

Mais si l'on examine de bien près les travaux préparatoires et les discours prononcés lors des discussions qui s'élevèrent sur ce chapitre, il apparaît, d'une façon évidente, que l'idée romaine d'incapacité ne s'est fait sentir que dans les questions patrimoniales. Tout au

contraire, dans le gouvernement de la famille, dans les rapports personnels des deux époux, l'idée maîtresse, qui a inspiré toute notre législation, n'est autre que notre vieux principe coutumier : la nécessité d'un pouvoir unique.

Voilà bien ce qui justifie l'autorité maritale telle que nous l'envisageons dans cette étude, abstraction faite de tout ce qui se rapporte à la fortune des époux, et c'est cette idée qui paraît avoir dominé dans l'esprit de Portalis : « On a longtemps disputé, s'écriait-il, sur la préférence ou l'égalité des deux sexes. Rien de plus vain que ces disputes. On a très bien observé que l'homme et la femme ont partout des rapports, et partout des différences. La nature ne les a fait différents que pour les unir. Cette différence, qui existe dans leur état, en suppose dans leurs droits et dans leurs devoirs respectifs. Sans doute, dans le mariage, les deux époux concourent à un objet commun, mais ils ne sauraient y concourir de la même manière. Ils sont égaux dans certaines choses, ils ne sont pas comparables dans d'autres. La force et l'audace sont du côté de l'homme, la timidité et la pudeur du côté de la femme. L'homme et la femme ne peuvent partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues, ni se livrer aux mêmes occupations. Ce ne sont point les lois, c'est la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes.

« La femme a besoin de protection, parce qu'elle est plus faible; l'homme est plus libre parce qu'il est plus fort. La prééminence de l'homme est indiquée par la constitution même de son être, qui ne l'assujettit pas à autant de besoins, et qui lui garantit plus d'indépen-

dance pour l'usage de son temps et pour l'exercice de ses facultés. Cette prééminence est la source du pouvoir de protection que le projet de loi reconnaît dans le mari. L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protège, et elle est une *suite nécessaire de la société conjugale qui ne saurait subsister si l'un des époux n'était subordonné à l'autre* » (1).

Et ailleurs, condensant sa pensée en quelques mots, il s'exprime ainsi : « L'autorité maritale est fondée sur la nécessité de donner, dans une société de deux individus, la voix prépondérante à l'un des associés et sur la prééminence du sexe auquel cet avantage est attribué » (2).

Telle est donc la base de la suprématie du mari; le principe qui domine toute l'organisation de la famille n'est autre que la nécessité d'une direction unique.

*
* *

En s'unissant, les deux époux ont constitué, entre eux, une société. Or, pour qu'une société existe et soit en pleine prospérité, il lui faut un directeur. Qui, des deux conjoints, sera appelé à jouer ce rôle, à exercer sa supériorité sur l'autre? C'est ici que la loi édicte une présomption générale. Chargée de désigner un chef à cette union conjugale, elle consulte la nature, et, trouvant dans l'homme plus de raison et de force, elle décide qu'il en sera le maître souverain.

(1) FENET, t. IX, p. 177 et 178.

(2) Id. t. I, p. 486.

Cette présomption, toute remplie de bon sens et d'exactitude, n'a pas eu le don de plaire à tout le monde, et certaine théorie fantaisiste a prétendu qu'il était inadmissible d'attribuer à l'un des époux, plutôt qu'à l'autre, la suprématie sur son conjoint, car, souvent, ce n'est pas celui qui est obéi qui est le plus digne de commander. Il faudrait attendre que la vie commune ait désigné, entre les époux, celui qui doit avoir la supériorité sur l'autre, transformant ainsi la lune de miel en lutte pour le pouvoir. Une pareille théorie mérite, tout au plus, d'être signalée.

Il importait, avant tout, de trancher les conflits de volonté qui pouvaient s'élever au sein de l'association conjugale, et ce rôle d'arbitre, devait tout naturellement être dévolu au mari, qui, rationnellement, possédait une expérience plus grande de la vie et une connaissance plus complète des affaires.

Ce régime hiérarchique imposé par l'autorité maritale n'implique nullement la diminution, la déchéance de l'épouse. Il serait inexact de prétendre que les époux sont inégaux, la vérité est qu'ils sont seulement différents, et l'un n'est pas inférieur à l'autre.

Considérés dans leur condition normale qui est le mariage, ils ont chacun un rôle spécial et des attributions particulières. Si l'homme, à qui est dévolue la charge des lourds travaux, pourvoit, par son labeur, aux besoins du ménage, la femme, à son tour, par une prudente économie répartit les gains dans la maison, elle est le ministre de l'intérieur dont l'action bienfaisante se répand sur toute la famille.

Et si l'on fait à l'homme un grand avantage, de ce

que seul, il accepte les fatigues de la guerre, n'oublions pas que la femme supporte les douleurs de la maternité, qu'elle crée au lieu de détruire, et, qu'en élevant ses enfants, elle forme des hommes et prépare l'avenir de la nation.

Incomplets lorsqu'ils sont séparés, les deux époux se complètent en s'unissant, aussi n'avons-nous pas le droit de parler ni de supériorité, ni d'infériorité.

Le mari, dit la loi, doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari. Il n'y a rien là qui puisse amoindrir la dignité de l'épouse. En s'engageant dans les liens du mariage, la jeune fille qui aura eu sous les yeux le spectacle de parents unis, où l'autorité maritale s'exerçait d'une façon imperceptible, trouvera dans son mari un initiateur, un protecteur, et non un maître. Prédisposée physiquement et par son éducation à recevoir des ordres, elle lui obéira tout naturellement.

Ces deux devoirs d'obéissance et de protection sont liés d'une façon intime, et la suprématie du mari ne saurait être considérée uniquement sous l'aspect où elle impose à la femme la soumission. Celui-ci, investi du pouvoir de commander, n'usera de son droit que dans l'intérêt commun de l'association conjugale, s'inspirant continuellement, dans les mesures à prendre, de l'affection qu'il doit à sa femme.

Exercée à l'encontre de ce sentiment, et en méconnaissance de ce devoir de protection, l'autorité maritale serait fatalement tyrannique, constituerait un abus de droit qui autoriserait la femme à s'en affranchir.

En accordant au mari la prééminence dans le gouvernement de la famille et le soin de trancher les conflits,

le législateur ne lui a conféré ce pouvoir que dans le cas seul où l'intérêt de l'association conjugale est engagé, et, de plus, lorsque cet intérêt n'exige pas un sacrifice excessif des droits légitimes de la femme.

Protéger tout en commandant, telle doit être la devise du mari, obéir sans en avoir conscience, telle doit être celle de la femme.

En exposant ainsi le fondement et les caractères essentiels de l'autorité maritale, nous avons, par là même, répondu aux critiques qu'on peut lui adresser.

Pour les féministes l'inégalité de l'homme et de la femme n'a pas d'autre origine que la loi du plus fort. L'autorité maritale se comprenait au début des sociétés ; elle n'était alors que la contre partie de la protection donnée par le mari à la femme dans des temps où la force se confondait avec le droit. Aussi, à l'heure actuelle, où, soi-disant, le droit règne sur la force, il importe de faire disparaître le dernier vestige d'un régime qui fut la honte de l'humanité.

Écoutons ce réquisitoire de M. Laurent : « Maintenir l'inégalité dans la société conjugale, ce serait régir la société des époux, qui se marient au xix^e siècle, par une loi qui est l'expression de l'état social du moyen âge ». — « Le despotisme est un vice et, comme tel, mauvais en essence. Je crois que le pouvoir absolu ne vaut pas mieux dans la famille que dans l'Etat » (1).

Sans doute le despotisme est un vice, mais, comme répond justement M. Guilloüard, « autre chose est le

(1) LAURENT, *Avant-projet de revision du Code civil*, t. V, p. 45 et 52.

despotisme, autre chose l'autorité ; nous croyons que l'anarchie ne vaut pas mieux dans la famille que dans l'Etat » (1). Dans l'une, comme dans l'autre, il faut un chef, et ce chef, ce ne peut être que le mari ; c'est à lui que, depuis le commencement du monde, les lois de tous les pays, d'accord avec la nature et les aptitudes comparées de l'homme et de la femme, ont donné l'autorité. Cette autorité est nécessaire au bonheur de la famille et à la prospérité du ménage.

Pourtant, tel n'est pas l'avis des féministes, et voici ce qu'écrivait Stuart Mill. « Il n'est pas vrai que dans toutes les associations volontaires de deux personnes, l'une doive être maîtresse absolue, encore moins appartient-il à la loi de déterminer laquelle le sera. Après le mariage la forme d'association volontaire qui se voit le plus souvent, c'est la société commerciale. On ne juge pas nécessaire de régler que, dans toute société, un des associés aura toute la direction des affaires et que l'autre ou les autres seront tenus d'obéir à ses ordres » (2).

S'il y avait ressemblance parfaite entre le mariage et une simple société commerciale, Stuart Mill aurait raison, mais il y a, et il faut y voir autre chose. Supposons pour un instant qu'on se trouve en présence de deux époux égaux, qu'arrivera-t-il si, ayant tous deux même pouvoir de décision, ils ne sont pas d'accord. Qui règlera les conflits ? En cas de désaccord dans une société commerciale, les associés peuvent s'adresser aux tribu-

(1) GUILLOUARD, *Contrat de Mariage*, I, p. 70.

(2) STUART MILL, *Assujettissement des femmes*, traduction Cazelles, page 94.

naux ou dissoudre la société. Appliquée au mariage, la première de ces deux solutions présenterait de gros inconvénients, la seconde serait la négation même du mariage.

On nous dit encore que la femme a envahi tous les domaines de la science, que, partout, elle se montre d'une égale valeur avec l'homme et que, par conséquent, il serait pénible pour une femme docteur en droit, mariée avec un homme simple, de se soumettre à lui dans toutes les affaires. Certainement nous aurions mauvaise grâce à prétendre le contraire, mais c'est ici un cas exceptionnel ; toutes les femmes ne sont pas des doctoresses en droit, et tous les hommes simples d'esprit n'ont pas des épouses très intelligentes.

Il faut bien se garder de toute exagération. Non seulement l'autorité maritale n'est pas susceptible de porter ombrage à la dignité de la femme, mais, en fait, elle est souvent plus nominale que réelle. Dans les meilleurs ménages, il y a toujours une entente parfaite entre les époux, cimentée par des concessions réciproques. Le mariage est une communauté et non un empire exercé par l'un et subi par l'autre. Le mari ne fait rien sans consulter son épouse, et, dans la classe du peuple, la femme est encore la bourgeoise qui fait marcher toute la maison et règle l'organisation intérieure de la famille.

Ayant ainsi justifié le principe de l'autorité maritale, il importe, maintenant, d'examiner quelles en sont les prérogatives.

Cette autorité s'exerce dans une double sphère, se rapportant à des intérêts différents : l'intérêt moral qui établit le droit du mari sur la personne de sa femme, l'intérêt matériel qui détermine son pouvoir sur ses biens.

Comme nous l'avons déjà annoncé, nous bornerons notre étude aux droits du mari sur la personne de sa femme. Nous examinerons successivement la conduite de l'épouse à l'intérieur du ménage et son activité à l'extérieur.

Les attributs de la puissance maritale peuvent se ramener à trois catégories et, cela, en suivant l'ordre dans lequel le Code civil les a exposés :

C'est, tout d'abord, avec l'article 213, un pouvoir de commandement. Chef de l'association conjugale, c'est au mari qu'il appartient de prendre des décisions ; la femme est tenue de s'y conformer et de lui obéir.

C'est, avec l'article 214, le droit, pour le mari, d'obliger sa femme à habiter avec lui.

C'est, enfin, son droit de s'opposer à ce que sa femme dépense son activité hors du foyer, embrasse une profession, ou loue ses services.

A chacun de ces droits, la loi a apporté des tempéraments. Nous rechercherons s'il convient d'en admettre d'autres et quel doit être le rôle de la justice dans le contrôle des actes du mari.

CHAPITRE II

DE LA SUBORDINATION

DE LA FEMME AU MARI

SECTION I

Du Devoir d'obéissance. — Ses limites

L'article 213 du Code civil est ainsi conçu : « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ».

Cette formule est bien vague et bien élastique. Quelle est la portée, la signification de ce mot obéissance ? Jusqu'à quel point la femme peut-elle conserver sa liberté de volonté, être maîtresse de sa conduite ?

Il est difficile de donner une définition exacte de l'obéissance telle que l'ont comprise les rédacteurs du Code. Ce n'est qu'en procédant par élimination que nous pourrions en saisir les caractères essentiels.

Et, tout d'abord, peut-on comparer l'obéissance de la femme envers son mari à l'obéissance à laquelle est tenu l'enfant à l'égard de son père ? Y a-t-il quelque analogie entre les articles 213 et 373 du Code civil ? Nous ne le pensons pas. Le mari n'a point sur sa femme

l'autorité qu'un père a sur ses enfants. Ces deux autorités reposent sur des principes différents. Pour l'enfant, son inexpérience et les dangers auxquels il se trouve exposé appellent en sa faveur une protection, dont le corollaire est une autorité d'autant plus grande qu'il est dans un plus bas âge. Si, pour détourner les périls qui le menacent, la correction ou certaines mesures coercitives de la liberté sont nécessaires, le père peut les employer sans que les tribunaux aient à intervenir. L'enfant doit la plus entière obéissance à ses parents, et ceux-ci ne l'exigent que dans son intérêt.

Tout au contraire, le mari et la femme sont deux êtres libres et émancipés; si, par suite de la société qu'ils ont fondée, on demande à la femme obéissance à son mari, ce n'est, uniquement, que dans les cas où la désobéissance pourrait rompre l'unité de vie qui est de l'essence même du mariage. Mais, toutes les fois que cette unité n'est pas mise en péril, la femme a le droit d'agir librement.

Dans toutes les différentes questions que nous examinerons, tout en nous inspirant des nécessités de la vie conjugale, nous ne perdrons pas de vue qu'il n'est ni dans nos lois, ni dans nos traditions, que la femme, en se mariant, se dépouille de toute personnalité, et nous ne nous laisserons pas influencer outre mesure par ce terme d'obéissance.

Le mari, ayant la direction du ménage, est investi, par là même, d'une autorité incontestable. C'est à lui qu'il appartient de choisir le domicile commun, de régler la façon de vivre de la famille et les dépenses du ménage. C'est lui, encore, qui exerce seul sur ses enfants l'auto-

rîté paternelle (art. 373), et choisit le genre d'éducation qu'il croit devoir leur convenir. Devant ces diverses attributions, l'épouse n'a qu'à se soumettre et obéir à la volonté de son mari. Mais, on ne saurait oublier que celui-là ne doit pas être un tyran dans son ménage. Si son devoir est de commander, il ne doit jamais ignorer qu'il a, en face de lui, un être qu'il lui est égal, dont le rôle seul est différent.

Le droit à l'obéissance a des limites, et c'est surtout en étudiant ces limites que nous pourrions en avoir une idée bien nette.

Elles peuvent se résumer dans deux obligations imposées au mari : d'une part, respect en ce qui concerne la personne de l'épouse, d'autre part, respect en ce qui concerne sa pensée.

.
*
.

Notre ancien droit avait conservé au mari le droit de correction à l'égard de sa femme. Suivant l'expression de Beaumanoir, celui-ci pouvait battre sa femme « sans mort et sans mehaing quand elle dément son baron ou maudist ou quand elle ne veut obéir à ses resnables commandements que prode feme doit fere » (1).

Au XVIII^e siècle, Dareau s'exprimait ainsi : « Le mari

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, édition Beugnot, t. II, p. 333. (D'après D'ARGENTRÉ, sur l'*Ancienne coutume de Bretagne*, article 423. « *Maritus retinere et castigare uxorem debet.* »)

a sur sa femme une certaine autorité... que, quand elle s'écarte de ses devoirs..., il a la voie de la correction jusqu'à certaines bornes, et que, pourvu qu'il ne les franchisse pas, il ne fait que son devoir » (1).

Depuis, les temps ont changé, nos mœurs se sont adoucies, et si, de nos jours, on entend répéter souvent ce vieux proverbe « qui aime bien, châtie bien », il n'en reste pas moins établi que le mari n'a plus le droit de faire usage, à l'égard de sa femme, d'arguments aussi frappants pour la contraindre à l'obéissance.

Dans certains milieux sociaux, la brutalité maritale s'exerce encore; souvent des femmes mariées à des brutes se voient ainsi rémunérées de la sollicitude qu'elles apportent aux affaires du ménage; d'autres, au contraire, n'obéissent que sous l'impulsion d'une correction, quelquefois bien méritée. Mais, malgré tout, rien dans les principes du droit ne peut légitimer ces rigueurs extrêmes, et, de plus, la loi les interdit formellement. Les articles du Code pénal qui prévoient les coups et blessures, s'appliquent au mari lorsqu'il se laisse emporter à de pareils excès sur la personne de sa femme.

Toutefois, en ce qui concerne cet ancien droit de correction, il est curieux de trouver dans la jurisprudence, à une époque très éloignée de la rédaction du Code civil, un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry qui semble le justifier.

« Attendu, dit cet arrêt, que l'association conjugale

(1) *Traité des Injures*, chap. IV, n° 2.

a pour chef le mari, et qu'il est de son devoir, plus encore que de son droit, de diriger la femme, de compléter son éducation morale lorsqu'elle est jeune, et de prendre, avec amour, mais avec fermeté, les moyens nécessaires pour cela. Que l'appréciation de ces moyens et des circonstances dans lesquelles ils peuvent être nécessaires ne peut être faite qu'avec une souveraine réserve, et autant la femme doit être protégée contre une brutalité imméritée et persistante, autant il est impossible de ranger toujours, parmi les injures et les sévices graves, les actes de correction ou même de vivacité maritale » (1).

En réalité, il appartient aux juges du fait de rejeter une demande en séparation de corps, fondée sur des sévices ou violences exercés par le mari; ils pourront apprécier que la conduite de la femme, plus ou moins correcte, a pu rendre excusable la brutalité dont elle a été victime, et ne pas accorder le divorce pour un simple mouvement d'humeur du mari. Mais, dans l'espèce qui lui est soumise, la Cour de Chambéry ne semble pas se borner à déclarer excusables les voies de fait, elle paraît, tout au contraire, tentée de les déclarer légitimes, en vertu d'un certain droit de correction qui appartiendrait au mari sur sa femme. Celui-ci aurait pour mission de diriger son épouse, de compléter son éducation, tel un père de famille à l'égard de ses enfants, et, par là même, de prendre tous les moyens nécessaires à cet effet.

(1) Chambéry, 4 Mai 1872, D. 73, 2-129.

Nous n'hésitons pas à refuser ces prérogatives au mari ; rien dans l'article 213 ne l'autorise à faire respecter son autorité par des procédés incompatibles avec la politesse de nos mœurs. Il serait inadmissible que, protecteur de sa femme aux yeux de la loi, il pût devenir son bourreau. Non seulement il devra se dispenser de toute violence à son égard, mais, encore, son devoir lui imposera de la garantir contre toute voie de fait étrangère, de la sauvegarder contre les atteintes portées à sa considération et à ses susceptibilités.

Du reste, les auteurs sont unanimes à le déclarer, et, dans toute la jurisprudence, on ne trouve que cet arrêt qui semble légitimer et admettre ce droit de correction.

Ce n'est pas à dire que le mari ne puisse pas donner des conseils à sa femme, parfaire son éducation ; c'est, au contraire, son rôle de la diriger. Mais il existe bien d'autres moyens de persuasion que la violence, et, ainsi que l'écrivait l'avocat Delacroix « si elle se conduit mal, il devra, par ses remontrances, ses exhortations, la ramener à l'honnêteté ; s'il se montre sévère, il devra tempérer cette sévérité par les égards dus à son sexe, à son titre de mère, de compagne, qui la place sur la même ligne que lui quand elle est honnête, mais qui ne lui permet pas de descendre au rang d'une esclave, lors même qu'elle cesse d'être honnête » (1).

Le mari ne peut pas, non plus, forcer sa femme à rester confinée au domicile conjugal, comme un père pourrait l'ordonner de son fils ; tout empêchement d'aller et

(1) *Encyclopédie*, voir mari, p. 789.

de venir, tout sequestre de la femme tomberait sous le coup des articles 615 et suivants du Code d'instruction criminelle, relatifs à la sauvegarde de la liberté individuelle. Quoi qu'en ait dit le Premier Consul, lors de la discussion du Code, nous ne pensons pas qu'un mari puisse, impunément, dire à sa femme : « Madame, vous irez ici, vous n'irez point là .» Tout au plus, le mari pourrait-il, dans des cas exceptionnels, considérer la désobéissance de sa femme comme une injure grave et demander, à ce propos, la sanction qu'il convient.

. . .

Il y a un autre domaine dans lequel l'intervention de l'autorité maritale sera presque toujours abusive : nous voulons parler de la religion. Une seconde limite au droit d'obéissance réside dans le respect que doit avoir le mari à l'égard de la conscience de sa femme (1).

L'article 10 de la *Déclaration des Droits de l'Homme*, de 1789, posait en principe que « nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses ». Quoique très souvent on en ait oublié le sens, ce principe doit recevoir son application intégrale dans la matière qui nous occupe. Le mari n'a pas le droit d'empêcher sa femme de remplir ses devoirs religieux : la liberté de conscience a été hautement proclamée ; aussi, sous

(1) Voir *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Mariage*, n° 1531.

quelque prétexte que ce soit, on ne saurait lui permettre de violenter l'âme de son épouse ; par ce seul fait, il deviendrait justiciable des tribunaux et tomberait sous le coup de l'article 260 du Code pénal, qui punit d'une amende de 16 à 200 francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois quiconque a, par des voies de fait ou menaces, contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer l'un des cultes autorisés.

En résistant au mari, la femme ne se rend coupable d'aucune injure grave et n'est pas en contradiction avec les principes de l'article 213.

De même, si elle veut changer de religion, elle pourra le faire sans son consentement. Il ne pourra s'opposer à ce qu'elle participe aux exercices du culte nouveau auquel elle s'est convertie : le droit de croire à une religion implique celui de la pratiquer qui en est inséparable.

Le mari peut bien se prévaloir de son autorité pour empêcher tout acte susceptible de porter atteinte à la considération et aux intérêts matériels de l'association conjugale, mais non pour gêner la liberté de conscience de son épouse et en entraver l'exercice (1).

Le devoir d'obéissance a des limites, il n'est introduit dans le mariage qu'en raison de l'unité de vie qui en est la base fondamentale ; aussi le mari n'est-il en droit de l'exiger que dans les cas seuls où le refus pourrait amener des troubles graves dans le ménage.

(1) Trib. de Mont-de-Marsan, 23 Janvier 1891. *La Loi*, 1891, p. 222.

Voir *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Mariage*, art. 1530.

Le nouveau Code allemand, s'inspirant de cette idée, a décidé, dans son article 1354 « que la femme n'est pas tenue de suivre la décision du mari lorsque cette décision est un abus de son droit » ; et, par abus de droit, d'après la déclaration du professeur Planck, on doit considérer toute décision que l'époux n'aurait pas prise s'il s'était inspiré de l'affection qu'il doit à sa compagne.

Notre article 213 ne répond plus à la doctrine qui doit servir de base à l'organisation du gouvernement de la famille. Le mari peut commander, mais la femme ne peut être tenue de se conformer à ses ordres que s'ils ne constituent pas un abus d'autorité.

SECTION II

Droits du mari sur les relations et la correspondance de sa femme

Parmi les nombreuses questions se rattachant au devoir d'obéissance et où le mari peut faire un abus de son autorité, il en est deux très importantes qui ont donné lieu à de violents débats, et où surtout les partisans du féminisme se sont élevés en récriminations : d'une part, c'est le droit du mari de surveiller les relations de sa femme ; d'autre part, celui d'exiger communication de sa correspondance.

— Un mari peut-il empêcher sa femme de voir telle personne, de fréquenter tel salon ?

Assurément ; le souci de la dignité de son épouse lui fera un devoir de s'assurer de ses bonnes fréquentations et de lui interdire celles des personnes de la bonne conduite et de l'honnêteté desquelles il n'est pas absolument certain.

Mais les choses ne se passent pas toujours de la sorte, et l'on voit souvent un mari interdire à sa femme de visiter ses parents, comme si ceux-ci, et en particulier les belles-mères, n'étaient faits que pour donner de mauvais conseils à leur fille. Il y a là des jalousies déraisonnables pour la satisfaction desquelles l'article 213 ne saurait être invoqué. La femme s'adressera souvent à la justice pour faire cesser de pareils actes d'oppression ; c'est ainsi que le Tribunal de la Seine, par un jugement du 13 février 1870, a déclaré que l'autorité du mari sur sa femme ne saurait, dans aucun cas, lui donner le droit de la priver arbitrairement de toute relation avec ses plus proches parents (1).

Si, en vertu de l'article 213, nous accordons au mari le droit de surveiller les fréquentations de sa femme et de lui en interdire certaines, nous devons, à l'inverse, nous garder de toute exagération, et faire en sorte que

(1) S. 70, 2-158.

Voir dans le même sens, Cass, 30 Novembre 1898. D. 99, 1-358. Cet arrêt considère comme une injure grave le fait par un époux de refuser d'autoriser sa femme à recevoir chez lui sa belle-mère, de la priver de ses relations mondaines, de ses réceptions auxquelles sa situation sociale et sa fortune lui permettent de prendre part.

l'autorité maritale ne devienne pas abusive. Par une juste réciprocité, et pour ne pas faire bénéficier le mari d'une inégalité choquante, nous serions d'avis d'accorder à la femme un droit analogue ; pourquoi n'aurait-elle pas la possibilité de surveiller et d'interdire à son mari certaines relations, lorsqu'elle sent surtout que la fidélité conjugale pourrait bien fléchir ? Aussi, en raison de cet argument qui, dans l'espèce, doit avoir une certaine valeur, nous estimons que le pouvoir du mari ne doit pas dépasser les bornes de ce qu'exige l'intérêt véritable de l'association conjugale qui est son seul titre d'agir.

*
* *

Ce droit du mari est tout aussi délicat, et les difficultés augmentent lorsqu'il s'exerce sur la correspondance de sa femme. Peut-il intercepter les lettres qui lui sont adressées ou celles qu'elle envoie ? en un mot, le secret des lettres existe-il au profit de la femme mariée ?

L'Assemblée Constituante, dans la loi du 10 août 1790, avait décrété que le secret des lettres était « inviolable et que sous aucun prétexte il ne pouvait y être porté atteinte ni par les individus, ni par les corps ». Depuis longtemps, on a tiré les conséquences de ce principe : Lorsque nous écrivons une lettre dans laquelle est exprimée notre pensée intime, nous en avons la possession, elle est notre propriété tant que nous la tenons encore entre nos mains ; mais est-elle envoyée, en la

mettant à la poste, nous l'avons confiée à la foi publique et elle doit arriver inviolée aux mains du destinataire. De même si, dans une lettre, un de nos amis nous fait ses confidences, nous en sommes devenus propriétaire en la recevant et nul ne peut nous la dérober sans commettre un vol. Cela est si vrai que l'article 187 du Code pénal punit d'une peine sévère la violation du secret des lettres par un agent du gouvernement ; si c'est un particulier qui a dérobé la lettre, les pénalités répressives du vol lui sont applicables.

Rien n'est plus facile à justifier que ce principe de l'inviolabilité des lettres missives ; la liberté d'écrire est un corollaire de la liberté de penser, et cette liberté ne saurait s'appliquer si ses manifestations, de quelque genre qu'elles fussent, n'étaient pas considérées comme constituant un domaine inviolable. Que deviendraient, autrement, les secrets professionnels, les secrets d'amis, de parents, d'affaires ? Ce serait contrevenir à tous les sentiments de délicatesse et de probité.

Ces règles de droit naturel sont générales, elles protègent le mari à l'égard de sa femme, mais sont-elles applicables à l'épouse dans ses rapports avec son conjoint ? En un mot, la soumission que la loi impose à la femme donne-t-elle au mari, investi de l'autorité, le droit de prendre connaissance de ses lettres ?

La question s'est présentée très souvent devant les tribunaux, et c'est surtout à l'occasion de demande en divorce ou en séparation de corps qu'elle a été tranchée. Nous savons, en effet, qu'en cette matière, la procédure admet des moyens de preuve tout à fait exceptionnels ; comme le témoignage de parents, de domestiques ; par

analogie, la jurisprudence a admis que l'on pouvait rechercher dans la correspondance des époux la preuve des faits incriminés. Chaque conjoint peut faire usage des lettres adressées à l'autre, à condition qu'il en ait eu la possession par des moyens licites (1). Mais en ce qui concerne le mari, on considère comme licite le fait par lui de les intercepter d'une façon quelconque, soit par accident fortuit, soit par fraude ou soustraction, ce qui revient à lui accorder un droit très étroit sur la correspondance de sa femme.

Cette théorie du droit du mari a été très nettement formulée dans un arrêt de la Cour de Bruxelles resté célèbre, dont voici les principaux considérants : « Attendu qu'aux termes de l'article 213 du Code civil, le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ; attendu que, pour remplir dans sa plénitude la mission qui lui est dévolue, le mari a le droit et le devoir d'exercer, dans de justes limites, une surveillance tutélaire sur les actions de sa femme, pour la protéger au besoin contre ses propres égarements ; attendu que, si un semblable contrôle ne va pas jusqu'à permettre au mari de s'immiscer arbitrairement dans la correspondance particulière d'une épouse irréprochable sans le libre consentement de celle-ci, et dans le seul but de satisfaire à une curiosité jalouse et blessante ; l'autorité dont le mari est investi lui donne évidemment le pouvoir d'intercepter les lettres confidentielles, écrites par sa femme ou adressées à cette dernière, lorsqu'il a des

(1) Besançon, 30 Déc. 1862, D. 63. 2-63. — Alger, 12 Nov. 1866, D. 67. 2-127.

motifs sérieux de le faire pour sauvegarder la moralité de l'épouse et l'honneur ou la sûreté du chef de famille... » (1).

D'après cet arrêt de la Cour de Bruxelles, c'est pour remplir son devoir de protection, imposé par l'article 213, que le mari peut prendre connaissance de la correspondance de sa femme.

Gardien vigilant des convenances de l'association conjugale, il lui appartient de surveiller les relations de sa femme et de lui interdire celles dont il n'est pas absolument sûr de la bonne influence ; or, ce devoir et ce droit demeureraient inefficaces, si sa femme pouvait communiquer librement par lettre missive avec ces mêmes personnes dont il redoute le mauvais esprit.

Cette solution logique, admise par la doctrine et la jurisprudence, n'a pas eu le don de plaire à tout le monde, et certains auteurs l'ont contestée (2).

La dépendance de la femme, disent-ils, n'est pas commandée par une nécessité d'éducation comme l'est celle des enfants à l'égard de leur père et mère. Le mari ne doit pas avoir le droit de contrôler la correspondance de son épouse, parce que ce serait une atteinte portée au principe de la liberté de pensée, et, partant, au principe de la liberté individuelle. En lui accordant un tel pouvoir, l'association conjugale sera mise en jeu, risquera fort de périr ; le mari pourra se livrer à une

(1) Bruxelles, 28 Avril 1875. D. 76, 2-25.

(2) LAURENT, III, p. 162.

LEGRIS : *Du secret des Lettres missives*, n° 122.

Voir sur la question : *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Lettre missive*, nos 702 et suivants.

surveillance incessante, blessante même, tandis que sa femme se trouvera dans une situation inférieure en ne pouvant exiger de sa part qu'il lui communique les lettres qu'il reçoit ou qu'il expédie ; encore une fois, le principe d'égalité sera rompu ; on argumente de l'article 213 pour faire du mari un protecteur, on ne tardera pas à en faire un tyran.

Ces idées ont trouvé une répercussion dans la jurisprudence anglo-américaine, exposée dans une décision de la Cour d'appel de Louisville, dont il importe de placer les termes en face de l'arrêt de Bruxelles.

« Nous n'admettons pas, y est-il dit, que dans ces temps et dans ce pays, l'autorité légitime d'un mari lui donne, pendant le mariage, le droit de s'immiscer dans la chaste et amicale correspondance de sa femme, en tant qu'elle ne touche pas à ses propres droits. On ne saurait non plus admettre qu'il puisse, dans la plénitude de son pouvoir conjugal et en dehors du libre consentement de son épouse, prendre, détenir, ou contrôler d'une manière quelconque la possession ou l'envoi des lettres de sa femme. Une ingérence aussi blessante porterait atteinte à la confiance sociale, et, en troublant la paix domestique, elle ne servirait qu'à satisfaire une curiosité oppressive et jalouse ; il importe qu'elle ne soit pas encouragée par la justice. A tous les points de vue, ces lettres appartiennent à la femme, lui ayant été écrites pour les lire et s'en délecter. Si, pour des raisons de goût et de convenance, elle ne croit pas devoir les montrer ou les remettre à son mari, elle a le droit de les garder comme sa propre et inviolable propriété. On doit toujours supposer la femme confiante, il en résulte

qu'elle ne soustraira pas ses lettres confidentielles à la vue de son mari sans de bonnes et suffisantes raisons... Un mari ne doit être ni un tyran, ni un espion, sa femme n'est ni son esclave, ni sa maîtresse, elle ne saurait être que sa libre compagne et son égale... » (1).

Pour notre part, nous ne sommes pas disposé à admettre cette dernière doctrine. Nous ne perdons pas de vue que le mariage est l'union de deux vies, de deux âmes, que toutes les pensées doivent être communes et qu'il ne doit pas y avoir de secrets entre les deux époux. Permettre à la femme d'échanger une correspondance qu'elle pourrait défendre au mari de connaître, serait se méprendre étrangement sur l'idée que l'on doit avoir de la puissance maritale. C'est, au contraire, vouloir maintenir la paix domestique que de lui accorder ce droit, car si, par malheur, le soupçon entre dans l'esprit d'un mari jaloux, ne pouvant l'écarter par la preuve contraire, l'harmonie du ménage sera à jamais troublée.

De tous les arguments apportés contre le système français, il en est un seul qui ait une véritable portée : c'est qu'il maintient entre les deux conjoints une fâcheuse inégalité. Comment, voilà un mari qui, par des moyens licites, s'empare de la correspondance de sa femme, et, y trouvant la preuve de son infidélité, obtient en sa faveur la séparation de corps, alors que son épouse, trouvant une lettre qu'il a imprudemment abandonnée à ses regards et qui établit la même faute, en verra la communication rejetée par les juges (2). La

(1) Journal *Le Droit*, du 25 décembre 1867.

(2) Paris, 11 Juin 1875. S. 75, 2-200.

fidélité constitue pourtant un devoir réciproque, et il est profondément regrettable que des juges aient pu maintenir l'inégalité dans la voie des preuves, rejeter la demande de l'un des époux dans le même cas où ils accueillent celle de l'autre.

On nous objecte aussi, que le droit du mari sera souvent illusoire. Si son épouse veut porter à d'autres l'affection qu'elle devrait lui réserver, elle trouvera bien des moyens occultes pour échanger sa correspondance et ne pas la soumettre à l'investigation de son infortuné mari. Ceci est malheureusement trop vrai, mais cet argument de fait n'a aucune valeur juridique.

Toutefois, en admettant le principe de la jurisprudence française, nous sommes les premiers à faire des concessions et cela plus dans l'intérêt du mari que dans celui de la femme. Avant tout, celui-ci doit agir avec prudence, et faire en sorte que sa surveillance ne dégénère pas en tyrannie, on serait alors bien près d'entrer dans le domaine de l'injure grave. Qu'il n'ignore pas combien l'exercice de ce droit est dangereux, car si les lettres sont coupables, on admettra qu'il a eu raison d'en prendre connaissance, mais si rien dans le contenu ne déroge à l'honnêteté, sa femme pourra se montrer très froissée de ce manque de confiance, et l'arme dont il comptait se servir pourra bien se retourner contre lui.

De plus, s'il a autorisé sa femme à entreprendre une profession libérale, si elle est avocat ou médecin, l'exercice de son droit de surveillance sera encore plus délicat, parce qu'il lui faudra respecter les secrets d'affaires, les secrets professionnels.

Il est donc difficile, dans toute cette matière, de déli-

miler d'une façon précise les applications du principe que nous avons adopté. Nous ne pouvons mieux faire que de recommander aux maris la plus grande réserve et les engager à ne se servir de leur droit qu'à la dernière extrémité, lorsque, l'association conjugale étant menacée du naufrage, ils veulent se raccrocher à la dernière planche de salut pour s'en retirer sains et saufs. Conseillons également aux honnêtes femmes de n'avoir aucun secret pour leurs époux, de les initier à tout ce qu'elles font, à tout ce qu'elles pensent, à tout ce qu'elles écrivent.

Si, en terminant, nous voulions porter un jugement d'ensemble sur ce premier attribut de la puissance maritale, nous pourrions dire, et avec raison, que cet article 213 qui, théoriquement, est susceptible d'éveiller beaucoup d'ombrage, est néanmoins de ceux qui pourraient disparaître sans qu'on s'en aperçoive beaucoup dans la pratique. L'état de nos mœurs et l'harmonie du ménage ne procèdent plus guère de la contrainte; là où règnent la confiance, l'affection et le respect, les deux volontés se rencontrent d'elles-mêmes et marchent d'accord; là au contraire où ces trois vertus font défaut, ce n'est pas l'article 213 et l'obéissance qu'il prescrit qui empêchera les oppositions de se produire à propos de tout, à propos de rien (1).

(1) BEUDANT, t. I, p. 435.

CHAPITRE III

DE LA VIE COMMUNE

SECTION I

Des droits du mari

Outre l'obéissance qu'elle doit à son mari, la femme est tenue d'habiter avec lui et de le suivre partout où il juge à propos de résider.

Tout d'abord, la loi facilite au mari l'exercice des droits dérivant de la puissance maritale, en donnant à la femme la nationalité de son époux. L'article 12 du Code civil est ainsi conçu : « L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari ». A l'inverse, l'article 19 établit la même règle pour la femme française, à moins que son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari, auquel cas elle reste Française. Cette communauté de patrie entre époux est, sous tous les rapports, logique et désirable. Le but du mariage étant la communauté de vie, la loi a sagement présumé que la femme a voulu, par le fait même du mariage, adopter la nationalité de son mari. Il est préférable, en

effet, de maintenir comme un principe sacré l'unité des lois dans le ménage ; mieux vaut, pour un Etat, sacrifier un de ses sujets, que de créer un antagonisme normal et constant au foyer domestique.

Cette règle est impérative, elle s'impose à la femme sans tenir compte de ses intentions ; toute déclaration contraire, insérée dans les conventions matrimoniales des futurs époux, ne pourrait prévaloir contre les dispositions de la loi ; ce serait contraire à l'ordre public, et les particuliers ne sauraient y déroger.

L'étrangère qui épouse un français acquérant la nationalité de ce dernier, il s'en suit, à plus forte raison, que l'épouse française ne peut pas, librement, de sa propre initiative et sans l'autorisation de son mari, perdre sa nationalité au moyen de sa naturalisation à l'étranger, se dépouiller ainsi de sa qualité de femme mariée et des obligations qu'elle lui impose.

Le changement de nationalité n'étant pas réalisable par un incapable, il en résulte que la naturalisation en pays étranger n'entraînera la perte de la qualité de Français, qu'autant qu'elle aura été obtenue avec l'autorisation de son représentant légal. En ce qui concerne la femme mariée, elle ne peut donc procéder utilement, qu'avec l'assistance de son mari.

Cela, du reste, est conforme au droit commun ; tout contrat, quel qu'il soit, d'intérêt pécuniaire ou d'ordre moral, est nécessairement soumis à une loi unique, quant à son existence, sa validité et ses effets. Ce n'est pas un déplacement de domicile ou de nationalité de la part de l'un des contractants qui peut modifier, au gré de l'une des parties, les engagements pris et la loi qui

a été acceptée, par elles, pour régler leurs droits et leurs devoirs.

Tous les auteurs sont unanimes à déclarer que la femme mariée ne pourrait opposer à son mari un changement de nationalité auquel il n'aurait pas consenti (1).

A défaut de l'autorisation maritale, ou plutôt à son refus, doit-on accorder à la justice, conformément à l'article 219 du Code civil, le droit d'autoriser la femme à changer de nationalité ? La jurisprudence ne peut guère nous renseigner, la question ne s'étant pas présentée. Nous estimons que la justice n'a pas ce droit, car ce qui est en jeu, ce n'est pas la capacité civile de la femme, mais la communauté d'existence qui est une conséquence nécessaire du mariage. Il y a tout un ensemble de considérations que le mari seul peut apprécier, qui échappent aux tribunaux : les convenances de la famille, l'avenir des enfants, etc., toutes choses qui peuvent justifier pleinement sa résistance.

En ce qui touche cette question de nationalité, sur laquelle nous n'avons pas à nous étendre outre mesure, elle ne s'est présentée qu'une seule fois devant les tribunaux et dans des conditions toutes particulières. Qu'il nous suffise de les rappeler brièvement. En 1875, la comtesse de Caraman-Chimay, épouse séparée du prince de Bauffremont, obtenait, sans avoir recours à l'autorisation de son mari, ni à celle de la justice, sa naturalisation dans le duché de Saxe-Altenbourg.

(1) CLUNET, *Journal de Droit international privé*, année 1885, p. 234.

DEMOLOMBE, t. IV, n° 111. BAUDRY et HOUQUES-FOURCADE, t. I, n° 532, p. 332.

Quelques mois plus tard, elle épousait le prince de Bibesco; or, son second mariage ne pouvait être valable qu'à la condition que sa naturalisation fut validée et produisit son plein effet. Sur la demande du prince de Bauffremont, le Tribunal de la Seine déclara nulle la naturalisation ainsi acquise sans son autorisation (1).

L'affaire vint en cassation qui rejeta le pourvoi (2), et la justice belge, réformant un jugement du tribunal de Charleroi, se rallia à l'opinion de la jurisprudence française (3).

Depuis, la question ne s'est jamais présentée. En somme, elle ne fut discutée qu'une seule fois, et, dans l'espèce, il s'agissait d'une femme séparée de corps. La loi du 6 février 1893 ayant rendu à la femme séparée de corps sa pleine capacité civile, celle-ci n'aura plus besoin d'autorisation pour se faire naturaliser à l'étranger. Quant à la femme, non séparée, soumise à l'autorité maritale, obligée de vivre avec son mari, les principes exposés précédemment, lui sont applicables sans aucune restriction.

*
* *

La loi ne se borne pas à donner à la femme la nationalité de son mari, mais, supposant chez elle l'intention

(1) 10 Mars 1876. S. 76, 2-249.

(2) 18 Mars 1878. S. 78, 1-193.

(3) Cass. belge, 19 janvier 1882. D. 82, 2-81.

Voir sur la question : *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Naturalisation*, nos 121 et suivants.

d'être constamment auprès de lui, elle déclare qu'elle aura le même domicile. Cela résulte de l'article 108 du Code civil. Du but même du mariage dérive, pour les époux, la nécessité d'avoir une résidence commune. Il serait inadmissible que deux individus, qui se sont réunis pour vivre ensemble et fonder une famille, puissent passer leur existence dans des endroits différents. Il n'est point besoin, pour justifier cette nécessité du domicile commun, de faire appel à l'idée de puissance maritale ou de subordination de l'épouse. Si le mari, comme chef de l'association conjugale, a le droit de choisir ce domicile et de l'établir où bon lui semble, il n'en reste pas moins vrai que cette disposition de l'article 108 trouve, surtout, sa justification dans l'obligation réciproque que contractent les époux de vivre ensemble.

Tout en étant conçu en des termes très généraux, cet article 108 ne laisse place à aucune exception; toute déclaration de la femme, toute convention faite avec son mari ne pourrait lui donner un autre domicile; ce serait une atteinte portée à la puissance maritale, à laquelle l'article 1388 du Code civil s'oppose formellement. Le mari ne peut pas autoriser sa femme à avoir un autre domicile que le sien, son seul droit, en cette matière, serait de lui permettre d'avoir, pour quelque temps, une résidence distincte (1). Cela est, du reste, conforme aux paroles du tribun Mouricault. « La femme

(1) Voir en ce sens BAUDRY et HOUQUES-FOURCADE, t. I, n° 977, p. 656. HUC, t. I, n° 382, p. 400. Alger, 6 Juin 1870. S. 71, 2-45.

mariée, dit-il, que le devoir tient auprès de son mari, n'en peut être légitimement éloignée que par la séparation de corps, le divorce ou la mort... elle ne peut, en conséquence, avoir de résidence distincte que par l'effet d'un délit de sa part ou d'une tolérance momentanée de la part de son mari... elle n'a pas d'autre domicile légal que le domicile marital » (1).

*
* *

A la nationalité et au domicile ne se bornent pas les attributs de la puissance maritale. Non seulement la femme doit avoir le même domicile que son mari, mais, encore, elle doit avoir la même résidence; elle est obligée d'habiter avec lui et de le suivre partout où il voudra résider. C'est ce qu'indique l'article 214 du Code civil. Mais, en retour, le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

Il y a là, pour les deux époux, un devoir réciproque et mutuel. Peut-être aurait-on pu l'exprimer autrement, il semble que les rédacteurs du Code aient recherché la formule la plus désobligeante pour la femme (2). C'est elle qui doit suivre son mari partout où il juge à propos

(1) FENET, t. VIII, p. 357.

(2) Dans le Code allemand, l'article 1352 dit : « Que les deux époux sont obligés à la communauté de vie..... ». La façon de parler est moins rude.

de résider; mais, en somme, l'intention de la loi ne peut pas être d'obliger une femme à suivre partout un mari qui ne veut s'arrêter nulle part (1).

Le droit du mari n'est pas plus fort que celui de sa femme, il ne l'emporte que dans le choix d'une résidence qui lui est attribué en raison de son titre de chef de la communauté conjugale, mais il faut pour cela qu'il se fixe quelque part.

Ce principe de la vie commune, effet primordial du mariage, que les canonistes avaient si minutieusement analysé, se justifie et est commandé dans notre Code par les devoirs d'assistance, de protection et d'obéissance. Ceux-ci, établis par les articles 212 et 213, il faut, pour qu'ils soient conciliés et remplis, que les époux mènent une existence commune (2).

Cette règle est d'ordre public et la convention des parties ne saurait y contrevenir. La cohabitation étant de l'essence même du mariage, tout refus de s'y conformer serait un manquement à la foi jurée.

Tout arrangement qui, dans un contrat de mariage ou postérieurement au mariage, porterait que les époux sont dispensés de vivre en commun, serait nul en vertu de l'article 6 du Code civil. Quelques rares exemples se sont rencontrés dans la jurisprudence, et, à ce propos, il importe de signaler un cas très curieux qui s'est présenté il y a quelques années devant le Tribunal civil de la Seine. Il s'agissait d'une demande en séparation de

(1) BEUDANT : *Etat et capacité des personnes*, n° 313, p. 436.

(2) Voir *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Mariage*, n° 1535 et suivants.

corps, intentée par une ancienne danseuse de l'Opéra, contre son mari, pour cause d'adultère de ce dernier. Or, la demande fut repoussée en raison des circonstances qui avaient présidé au mariage. Cette danseuse, à la tête d'une grande fortune et mère d'un enfant, avait songé à régulariser sa situation, et, pour cela, convenu avec un quidam, de convoler en justes noces, à seule fin de devenir femme respectée et de donner un nom à son enfant. Mais, comme tout service en vaut un autre, elle s'engageait, par contrat, à fournir une pension à son futur mari et convenait que celui-ci continuerait à vivre avec une concubine comme par le passé, qu'ils seraient ainsi dégagés tous deux du devoir de cohabitation (1). Le Tribunal se trouvant en présence d'une pareille situation, n'hésita pas à repousser la demande en séparation, parce motif que la dame C... avait elle-même favorisé l'adultère de son mari et apprécia, d'une façon très sévère, un semblable pacte, n'ayant pas à se prononcer sur sa validité.

D'autres conventions analogues se sont quelques fois présentées, mais après le mariage. On a vu des époux mettre fin d'eux-mêmes à la communauté d'habitation, et, pour satisfaire à l'obligation de secours imposée par la loi, prendre entre eux des arrangements relativement à leur entretien. La jurisprudence, chaque fois que l'espèce lui a été soumise, a déclaré nulle cette sorte de contrat (2). Toute disposition en vue de la séparation de fait est contraire à l'ordre public, puisque l'article 214

(1) Paris, 18 Juillet 1893. S. 93, 2-267.

(2) Cass., 14 juin 1882. D. 83, 1-248. — Pau, 20 Juin 1894. D. 95, 2-11.

oblige les époux à vivre ensemble et que seule une décision judiciaire peut les relever de ce devoir (art. 307). A toute époque, l'un d'eux pourra se refuser à exécuter la convention et exiger que la vie commune soit reprise.

*
* *

De cette obligation, qui incombe également aux deux époux, va découler pour eux des droits et des devoirs réciproques.

Chef de l'association conjugale, il appartiendra au mari de choisir une résidence et d'exiger que sa femme y fixe sa demeure. C'est ce que décide le premier alinéa de l'article 214.

Ce droit comporte-t-il des restrictions et s'entend-il d'une résidence, même en pays étranger? Sous notre ancien droit, la femme n'était pas obligée de suivre son mari hors du royaume. Le projet de loi proposé lors de la rédaction du Code, avait fait suivre l'article 214 de la disposition suivante : « Si le mari voulait quitter le sol de la République, il ne pouvait contraindre sa femme à le suivre, si ce n'est dans le cas où il serait chargé par le Gouvernement d'une mission à l'étranger exigeant résidence » (1).

Mais, au sein du Conseil d'Etat, plusieurs orateurs, et en particulier le Premier Consul, prétendirent que la puissance maritale n'avait point pour bornes les limites

(1) FENET, t. IX, p. 72. — LOCRÉ, t. IV, p. 393.

de tel ou tel empire, ce qui fit que la dernière partie de l'article 214 fut supprimée.

Ainsi, l'obligation de la femme n'a pas de limites territoriales, le droit de son mari demeure absolu, une fois l'union consacrée, il peut enlever sa femme à sa famille, la transporter loin de ses affections, dans un pays étranger et même insalubre.

N'y a-t-il pas là quelque chose d'excessif, et ne convient-il pas d'admettre quelques restrictions à ce pouvoir ? Car, enfin, il ne faut pas perdre de vue ce principe d'égalité morale qui doit toujours présider aux rapports des époux. Si, dans l'article 214, le législateur y déroge en donnant au mari le droit de choisir la résidence commune, nous ne pensons pas qu'il lui confère un pouvoir à l'abri de tout contrôle, et qu'il puisse exiger de sa femme, outre le renoncement à ses habitudes et aux tendresses de sa famille, qu'elle l'accompagne constamment, même au péril de sa vie, dans les pays insalubres ; il ne lui appartient pas de lui demander le sacrifice de sa santé.

C'est le devoir du législateur de supposer que partout où il établit la puissance, l'oppression peut en sortir comme d'elle-même (1) ; et les magistrats l'ont si bien compris, que dans le silence de la loi ils sont revenus à l'ordre normal en permettant aux épouses de les saisir de leurs doléances et d'éviter par là l'arbitraire du mari. Lorsqu'une femme invoquera la maladie pour suivre son époux, si ce motif est sérieux, si sa santé est déjà

(1) MORIZOT-THIBAUT, *op. cit.*, p. 168.

chancelante, les tribunaux n'hésiteront pas à faire droit à sa réclamation. Mais ils devront agir avec une grande circonspection, et ne lui accorder cette dispense que dans le cas où « il irait du péril de sa propre existence » (1). De plus, en admettant que l'air du pays soit dangereux pour la femme, ne l'est-il pas aussi pour le mari? S'il se trouve malade, le devoir de la femme est d'être auprès de lui, de le soigner et d'adoucir ses souffrances par sa tendresse et son dévouement.

SECTION II

Des droits de la femme

En même temps que le législateur posait le principe de la vie commune comme base fondamentale du mariage, et accordait au mari le droit de choisir sa résidence, il lui imposait, comme contre-partie de son droit, l'obligation de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (2).

C'est dans ce deuxième alinéa de l'article 214 que la doctrine et la jurisprudence ont vu toutes les restrictions qu'il convenait d'apporter à la puissance du mari,

(1) DEMOLOMBE, t. IV, p. 213. — HUC, t. II, n° 235 et suivants.

(2) Voir sur la question: *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Mariage*, n° 1546 et suivants.

et ont sanctionné, d'une façon efficace, les droits propres de l'épouse.

Tout d'abord, le mari est obligé de recevoir sa femme, cela suppose donc qu'il ait un domicile. Ainsi que nous le disions précédemment, la loi n'a pas eu l'intention d'obliger la femme à suivre partout un mari qui ne veut s'arrêter nulle part ; il faut qu'il ait une résidence stable. Toutefois, la femme ne saurait se refuser à le suivre, si, avant son mariage, elle avait eu connaissance de l'existence nomade qu'il menait ; par exemple si elle a épousé un marchand forain ou un comédien ambulancier.

Quoi qu'il en soit, le devoir d'obéissance ayant conduit la femme dans la maison de son mari, celui-ci est tenu de la recevoir comme sont égal et de lui laisser la place qui appartient à la maîtresse de maison.

Son devoir de protection ne se borne pas à lui procurer un abri ; outre la communauté d'existence, il doit lui assurer un domicile convenable où sa dignité d'épouse soit respectée, et les moyens nécessaires pour vivre conformément à sa fortune et à son état.

A ce propos, M. Morizot-Thibaut nous cite un exemple très saisissant, celui de l'avocat Naylies, qui, ayant épousé une veuve contre laquelle il sollicitait vainement le divorce, la contraignit à abandonner le domicile conjugal. Celle-ci obtint des tribunaux sa réintégration dans la demeure de son mari, mais Naylies la relégua dans une partie de son appartement, meublée sommairement et privée de toute communication avec lui. Sur ce, un nouveau procès est engagé, et la justice rend un nouvel arrêt pour faire exécuter le premier ; l'avocat

offre alors à son épouse de lui céder son appartement et de prendre le sien, celle-ci refuse, saisit encore les tribunaux de ses plaintes qui, toujours, reconnaissent le bien fondé de sa demande (1).

Si l'exécution de ces différents arrêts n'a pas été possible, le principe n'en a pas moins été posé, à savoir que le mari ne remplit pas l'obligation que lui impose l'article 213, en privant sa femme de toute communauté de vie avec lui.

. .

La femme a droit à une demeure convenable et à un genre de vie qui soit conforme à la situation sociale du ménage.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le mari avait l'obligation de vêtir, entretenir, et même orner sa femme suivant ses conditions de fortune, d'éducation, de rang et de relations (2). Mais il ne faut rien exagérer, et l'épouse ne saurait contraindre son mari à exécuter son obligation au delà des moyens dont il dispose. A notre époque surtout, où les jeunes filles se marient souvent avec une dot minime et des goûts ruineux, il serait excessif qu'un mari sobre et laborieux ne puisse pas mettre un frein aux folles dépenses de sa femme et lui imposer une existence en rapport avec sa modeste situation.

(1) MORIZOT-THIBAUT, op. cit, p. 179. Cass. 20 Janvier 1830. S. 30, 1-99.

(2) Aix, 3 Mars 1887. *Le Droit*, du 14 Octobre 1887.

Également, après des revers de fortune, après la faillite, la femme devra s'accommoder des privations que son mari se verra dans la dure nécessité de lui faire subir.

..

Mais aux éléments matériels nécessaires à l'existence ne s'arrête pas l'obligation du mari. Son devoir de protection n'est pas rempli quand il a procuré un domicile à sa femme, encore faut-il que, dans ce domicile, sa tranquillité, sa sécurité, sa dignité d'épouse soient respectées. De même que nous posons en principe, comme limites apportées au devoir d'obéissance, le respect et de la personne et de la pensée de l'épouse, de même ici, nous admettons comme restriction au devoir de cohabitation, qu'il ne soit pas de nature à faire obstacle à son honneur.

La jurisprudence considère généralement que la femme ne sera pas tenue de réintégrer le domicile conjugal toutes les fois qu'elle n'y rencontrera pas la décence et la paix nécessaire à son existence (1). C'est ainsi

(1) MM. AUBRY et RAU (t. V, p. 136) prétendent que les tribunaux ne peuvent relever la femme de son obligation de cohabiter lorsque le mari ne lui offre pas de logement convenable selon ses facultés et son état. Ils peuvent seulement, tout en la condamnant à l'accomplissement de ce devoir, ordonner, s'il y a lieu, qu'elle n'y sera contrainte que lorsqu'on lui offrira un logement convenable. La majorité des auteurs n'admet pas ce tempérament et déclare que la femme est relevée de son obligation dès que le mari manque à la sienne.

qu'outragée par la présence de personnes étrangères, elle pourra être autorisée à se retirer chez ses père et mère, jusqu'à ce que ces personnes aient quitté la demeure de son mari, et celui-ci sera contraint de lui payer une pension alimentaire (1).

Un jugement tout récent du Tribunal de Douai, en date du 26 mars 1901, a décidé que le mari ne remplissait pas les conditions de l'article 214, en imposant à sa femme une communauté d'existence avec sa belle-mère qui la privait de toute initiative dans la direction de son ménage et était pour elle une cause de contrariété journalière (2).

. . .

Protecteur de sa femme si, pendant la vie commune, le mari doit s'efforcer de maintenir intact son rôle de maitresse de maison, s'il doit la sauvegarder contre les atteintes qui pourraient être portées à sa considération et à ses susceptibilités légitimes, son devoir lui ordonne, en outre et surtout, de faire en sorte que l'entrée du domicile conjugal ne soit pas pour elle un outrage porté à sa conscience.

On a souvent discuté la question de savoir si le mari pouvait contraindre sa femme à la cohabitation, après

(1) Cass. 20 Novembre 1860. D. 61, 1-307.

Id. 2 Janvier 1877. D. 77. 1-162. — Pau, 8 Mai 1890 S. 91, 2-3.

Voir AUBRY et RAU, t. V, p. 136. — LAURENT, t. III, n° 87, p. 118.

(2) D. 1902, 2-188.

s'être refusé à la consécration du mariage religieux, lorsque cela a été convenu. Nous estimons qu'il y a là une limite au droit du mari et qui rentre absolument dans le cadre du deuxième alinéa de l'article 214. Nous y voyons une injure des plus graves et sans rechercher si elle peut être une cause de séparation de corps, nous voulons seulement nous demander si la femme a, juridiquement, le droit de se refuser à la vie commune jusqu'à ce que son mariage religieux ait été célébré.

Il est encore heureux de constater que de nos jours la cohabitation, dans de pareilles conditions, constituerait un déshonneur aux yeux de beaucoup de personnes, et qu'on ne saurait davantage l'imposer à la femme, qu'on ne sait la contraindre à accepter un logement qui n'est point convenable. D'accord avec la majorité des auteurs et la jurisprudence, nous croyons que la justice ne doit pas prêter son concours au mari contre une femme dont le seul crime est de rester fidèle à sa religion. M. Batbie, dans un mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques, sur la révision du Code civil, s'exprimait ainsi : « L'attribution des actes de l'état civil au maire a été un grand progrès pour la liberté de conscience..... Que demande cette liberté de conscience ? Que la célébration devant le maire soit suffisante ; que l'athée, s'il en existe, puisse se marier ; que la loi enfin n'exige aucun acte qui soit contraire à la pensée intime des futurs. Mais la même liberté de conscience demande aussi que si un époux, civilement marié, ne veut pas, au mépris d'une promesse formelle ou tacite, ajouter la célébration religieuse à la célébration civile, il ne puisse pas contraindre à la cohabitation l'autre futur époux, qui

voit un concubinage dans toute relation sexuelle non consacrée par la religion. Celui qui a promis d'aller à l'Eglise et qui, au sortir de la mairie, refuse de tenir sa promesse, ne mérite pas la protection de la loi (1).

On ne pouvait mieux résumer la question, et, pour faire disparaître toute équivoque, M. Bathie proposait que, devant l'officier de l'état-civil, les conjoints déclaraient s'ils entendaient célébrer leur mariage religieux, auquel cas la loi ne reconnaîtrait le mariage qu'autant qu'on justifierait de la célébration religieuse. Nous ne comprenons pas la nécessité de cette proposition, car la femme a toujours un moyen de défendre sa conscience et son honneur en se refusant à toute cohabitation, et les juges devront protéger son refus dans tous les cas.

Supposons que le mari s'adresse à la justice, invoquant d'une part la formation du lien matrimonial et d'autre part le premier alinéa de l'article 214. La femme objectera, à son tour, que son mari lui doit protection (art. 213) et qu'elle ne doit le suivre au domicile conjugal que s'il remplit ses obligations corrélatives ; or, la protection ne consiste pas uniquement à être à l'abri des coups et des injures et à avoir l'existence matérielle assurée, encore faut-il que cette existence, la femme puisse l'accepter sans sacrifier son honneur et sa fidélité à sa religion. On ne saurait admettre qu'il soit permis au juge d'écouter la femme qui ne veut pas être mal logée, et qu'il puisse se refuser à entendre celle qui ne veut pas être déshonorée

(1) *Revue Critique*, année 1866, t. XXVIII, p. 129.

La jurisprudence s'est rangée à l'opinion que nous soutenons et un arrêt de la Cour d'Angers montre bien que le mari en agissant de la sorte, se rend coupable et manque à son devoir de protection : « Considérant qu'à l'audience, en présence de L..., il a été hautement déclaré en son nom, qu'il se refusait formellement et se refuserait toujours à la célébration du mariage religieux réclamé par sa femme ; considérant que, par de telles prétentions, L... méconnaît les obligations et les devoirs que lui impose l'article 214 du Code Napoléon ; qu'il refuse, en y mettant des conditions inadmissibles, de recevoir sa femme au domicile conjugal et porte en même temps atteinte à sa dignité de femme et à sa liberté de conscience ; que c'est la placer entre la misère, résultat d'un abandon qui n'a duré que trop longtemps et l'acceptation d'une position pire encore : la cohabitation sans mariage religieux, que repoussent sa conscience et le sentiment de ses devoirs comme femme attachée à sa religion..... Par ces motifs..... » (1).

Voilà qui est catégorique, la femme peut se soustraire à l'obligation de la vie commune tant qu'elle ne rencontre pas au domicile conjugal la dignité à laquelle elle a droit.

(1) Angers, 29 Janvier 1859. S. 59, 2-77, dans le même sens, Bruxelles, 17 Juillet 1899. S. 90, 4-29. AUBRY et RAU, t. V, p. 176.

Contra, LAURENT, t. III, n° 196, p. 233.

SECTION III

Des Sanctions apportées au devoir de la vie commune

La vie commune étant ainsi organisée sous les auspices de ce double principe d'obéissance et de protection, la jurisprudence a établi trois sortes de sanctions pour que les prescriptions, dont nous avons fait un devoir aux époux, ne restent pas sans effet.

En premier lieu, si la femme n'est pas traitée par son mari avec toute la dignité que comporte son état, elle peut se refuser d'entrer dans sa maison.

Si, en second lieu, habitant avec lui, elle est l'objet de certains excès, si sa tranquillité et son honneur sont mis en péril, il lui est loisible d'obtenir une résidence distincte de la demeure conjugale, jusqu'au retour de l'ordre normal.

Si, enfin, appréciant que l'existence commune lui sera désormais impossible, elle pourra demander la séparation de corps ou solliciter le divorce.

Voilà donc la femme protégée, mais si ses intérêts sont respectables, ceux du mari ne le sont pas moins. A son tour, quand il a rempli toutes les obligations que lui imposait son titre de chef de l'association conjugale, il doit être armé contre la femme coupable qui, sans motifs légitimes, déserte le domicile qu'il a

librement choisi où le bien-être et la dignité de celle-ci sont suffisamment assurés.

Il n'est peut-être pas dans notre législation de prescription pour laquelle on ait imaginé plus de moyens de contrainte, précisément parce qu'elle est une des très rares dispositions impératives pour lesquelles notre Code n'a point édicté de sanction.

Dans l'ancien droit, il n'y avait pas de règles bien précises pour déterminer le droit du mari quand la femme avait abandonné le domicile conjugal. Le droit de correction s'exerçant sans qu'il fut besoin d'une autorisation judiciaire, on admettait que le mari pouvait employer la force pour ramener sa femme à la maison commune. Vers la fin de l'ancien régime, il est tenu de réclamer l'aide de la justice ; ordinairement les tribunaux l'autorisent à la reprendre partout où il la trouvera, décrètent contre elle un décret de prise de corps.

Un autre moyen de sanction était le refus d'aliments : le mari n'étant tenu d'entretenir sa femme que si elle réside au domicile conjugal. Mais il pouvait se faire qu'elle eût des ressources personnelles et alors ce moyen devenait inefficace ; dans ce cas on recourait aux déchéances pécuniaires, les coutumes décidaient que la femme qui, après sommation, refusait de suivre son mari, serait privée de son douaire (1) et de ses

(1) POTHIER : *Du Douaire*, t. I, n° 53, p. 308.

Art. 376 de la *Coutume de Normandie* : « Femme n'a douaire sur les biens de son mari, si elle n'était avec lui lors du décès ».

Même idée dans l'art. 451 de la *Coutume de Bretagne*.

avantages nuptiaux. Dans tous les cas, le mari pouvait intenter une demande en séparation de corps.

La loi des 20-25 septembre 1792 sur le divorce décidait que l'abandon de l'un des époux, pendant deux années consécutives, permettait à l'autre d'obtenir le divorce.

Lors de la rédaction du Code civil, au sein du Conseil d'Etat, dans la séance du 25 Vendémiaire an X, le conseiller Réal demande comment on forcera la femme à suivre son mari lorsqu'elle ne voudra pas y consentir. Le conseiller Regnaud, de Saint-Jean-d'Angely, répond que le mari lui fera sommation de le suivre, ainsi que l'usage l'a consacré, et que si elle persiste à s'y refuser elle sera réputée l'avoir abandonné. — Le conseiller Réal répond qu'il faut cependant un jugement, il demande comment on parviendra à l'exécuter. — Le Premier Consul dit que le mari cessera de donner des aliments à sa femme. — Le conseiller Tronchet fait observer que cette discussion est une anticipation sur la matière du divorce. Les tribunaux ont remarqué que l'abandon appliqué au divorce serait le rétablissement de la cause d'incompatibilité d'humeur. — Enfin le conseiller Boulay dit que toutes ces difficultés doivent être abandonnées aux mœurs et aux circonstances » (1).

Ainsi, la discussion n'apportait aucun élément dont on peut tirer parti ; c'est pourquoi les auteurs et la jurisprudence ne se contentèrent pas de si faibles moyens de répression, et ils en imaginèrent beaucoup

(1) FENET, t. IX, p. 73.

d'autres. Toute obligation doit, en effet, avoir une sanction, car la loi n'énonce pas des règles de morale, mais prescrit des devoirs de légalité (1). Du moment que la femme a le droit de se faire ouvrir le domicile conjugal, il est juste que le mari ait le droit de la contraindre à réintégrer ce même domicile, puisque l'article 214 lui fait une obligation d'habiter avec lui.

Quels sont donc ces moyens de contrainte imaginés par la doctrine et approuvés par la jurisprudence ?

Dans le silence de la loi, certains auteurs ont conclu qu'il convenait d'accorder aux tribunaux tout pouvoir discrétionnaire pour rétablir la vie commune entre les époux (2). C'est l'avis de M. Demolombe pour qui « le silence de la loi autorise les magistrats à employer tous les moyens qui leur paraissent, eu égard aux circonstances, les plus propres à atteindre le but. Ce pouvoir discrétionnaire des tribunaux paraît résulter soit de la discussion au Conseil d'Etat, soit de la nécessité de garantir l'exécution de cette obligation essentielle au mariage, qui ne saurait être abandonnée au caprice et à l'inconstance des époux, soit enfin de la nécessité de maintenir l'autorité du pouvoir judiciaire qui doit avoir le droit dès qu'il peut ordonner de pouvoir assurer l'exécution de ses ordres » (3).

M. Laurent s'est élevé contre ce raisonnement. « Le Code, dit-il, établit un devoir, pour mieux dire, une

(1) BEUDANT, op. cit., t. I, n° 313, p. 436.

(2) LESENNE: *De l'obligation des époux d'habiter ensemble*. Rev. crit. 1867, t. 30, p. 513.

(3) DEMOLOMBE, t. IV, n° 100.

obligation civile ; il ne dit rien de la sanction de ce devoir, en faut-il conclure qu'il s'en rapporte aux tribunaux ? Ce raisonnement nous paraît très peu juridique. En principe, les tribunaux n'ont point de pouvoir discrétionnaire pour ce qui regarde l'exécution forcée des obligations légales ou conventionnelles ; le Code de procédure trace ces voies et le juge n'en peut pas prescrire d'autres. Cela se conçoit, les voies d'exécution sont de droit public, or rien de ce qui touche le droit public n'est abandonné à l'arbitraire des tribunaux. Pour qu'il en fut ainsi, il faudrait une volonté clairement manifestée du législateur » (1).

Ces deux courants d'opinion sont également vrais l'un et l'autre, aussi est-il difficile de se prononcer et de donner comme certaine une ligne générale de conduite pour la recherche des règles de notre droit sur ce point. Nous nous bornerons donc en étudiant chacun des moyens proposés à nous demander s'il est légal.

*
* *

La seule sanction juridique dont il ait été question au Conseil d'Etat est celle formulée par le Premier Consul : Si la femme quitte le domicile conjugal, le mari n'est pas tenu de lui fournir des aliments. La femme manquant à son devoir d'obéissance, par le

(1) LAURENT, t. III, n° 89, p. 120.

simple jeu des règles des contrats commutatifs, le mari est relevé de son obligation d'entretien.

Naturellement il ne faut pas exagérer l'étendue de cette dispense, car s'il a autorisé sa femme à avoir une habitation séparée de la sienne, il sera tenu de lui fournir le nécessaire pour vivre (1), ce qui ne veut pas dire que les tribunaux par là sanctionnent une convention illégale. Ils se garderont bien, au contraire, de condamner le mari à servir à sa femme une pension qui a pu être convenue entre eux, ce serait enfreindre la prohibition des arrangements pécuniaires en vue de la séparation de fait (2).

Le mari devra également une pension à sa femme lorsque, sans motifs plausibles, il refuse de la recevoir (3), ou bien lorsqu'il ne lui offre pas de domicile convenable (4).

C'est uniquement dans le cas où la femme aura quitté, sans raisons suffisantes, le domicile conjugal, que le mari sera autorisé à lui refuser tout secours pécuniaire; par ce moyen, il pourra quelquefois la ramener à sa demeure. Souvent, menacée de la famine, la femme avouera ses torts et les réparera.

Mais il ne faut pas s'illusionner et accorder à ce genre de sanction plus d'efficacité qu'il en a réellement; la

(1) Cass. 13 Février 1844. S. 44, 1-62. — Dijon, 11 Juillet 1872. S. 72, 2-184. — Paris, 11 Mai 1874. S. 74, 2-169.

(2) Versailles, 13 Juillet 1873, sous Paris précité. Voir BAUDRY et HOUQUES-FOURCADE, t. II, n° 2131, p. 636.

(3) Req. rej., 28 Décembre 1830. S. 31, 1-11. — Besançon, 15 Juillet 1874. S. 75, 2-9.

(4) Liège, 20 Janvier 1841. Voir DALLOZ, rép. *Mariage*, n° 250, 2°.

femme peut avoir des ressources personnelles, être mariée sous le régime de la séparation de biens ou sous le régime dotal, et avoir des biens paraphernaux considérables, dont les revenus lui permettent de satisfaire aux exigences de la vie. Dans ce cas, n'ayant pas besoin de demander à son mari de lui fournir des aliments, l'obligation de cohabiter ne pourra pas être sanctionnée de cette manière.

Le mari sera-t-il dépourvu de toute arme pour vaincre la résistance de l'épouse rebelle, ou bien faut-il chercher un autre moyen de contrainte ?

*
* *

On s'est tout d'abord demandé si le mari pouvait saisir les revenus de sa femme ? Nous supposons les époux mariés sous le régime de la séparation de biens ou sous le régime dotal. Dans ces deux hypothèses, la femme a la jouissance de ses biens propres, sauf de ses biens dotaux. Une première solution s'impose : étant tenue, d'après les articles 1448, 1537 et 1575 du Code civil, de verser, entre les mains du mari, une part contributoire aux charges du ménage, il est évident que celui-ci a le droit de saisir les revenus et même la pleine propriété des biens de sa femme pour obtenir le paiement de cette part. Tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1).

(1) BAUDRY et HOUQUES-FOURCADE, t. II, n° 2169, p. 664. — LAURENT, t. III, n° 91, p. 121.

Paris, 27 Janvier 1855. S. 55, 2-142. Bordeaux, 3 Janvier 1882. S. 82, 2-126.

Mais, faut-il aller plus loin et déclarer que lorsque la femme n'est pas tenue d'autre obligation que de celle d'habiter avec son mari, celui-ci peut encore saisir ses revenus et se mettre en possession de ses biens pour l'obliger à rentrer au domicile conjugal ?

En dépit de la jurisprudence et des autorités qui l'approuvent, on peut douter que le mari ait la possibilité d'exercer un pareil droit.

D'après les articles 557 et suivants du Code de procédure civile, la saisie n'a d'autre but que d'assurer le paiement d'une créance, en enlevant au débiteur la disposition de ses biens et en préparant son expropriation. Or, en matière de cohabitation, en quoi le mari est-il créancier de sa femme ? Nous ne sommes pas en présence d'une dette ordinaire dans le sens de l'article 2093, il n'y a là qu'une obligation morale dont la valeur se représente difficilement en argent.

De plus, en accordant ce droit de saisie au mari, on porterait atteinte aux conventions matrimoniales. Tant que dure le mariage, la femme a l'administration et la jouissance de tous ses biens ou, seulement, de ses biens paraphernaux. Or, elle ne pourrait en être privée par une décision judiciaire qui, sous prétexte d'assurer le respect de la loi et la sauvegarde des droits du mari, commènerait par en méconnaître d'autres aussi incontestables.

Néanmoins, la jurisprudence et de nombreux auteurs⁽¹⁾ se sont prononcés en faveur de la saisie. Ils objectent

(1) AUBRY et RAU, t. V, p. 135. DEMOLOMBE, t. III, n° 105. Aix, 29 Mars 1831. S. 33, 2-92. Colmar, 10 Juillet 1838. S. 34, 2-127. Nîmes, 20 Février 1862. S. 63, 2-161.

que la saisie constitue un refus d'aliments, et que, si ce refus est permis sous un régime, il doit être autorisé sous tous les autres. Nous ne contestons pas qu'il y ait quelque chose de choquant à ce que ce genre de sanction, cette privation d'aliments, n'atteigne que les épouses pauvres; l'obligation étant la même pour toutes, il faudrait que l'exécution en soit aussi facile pour les unes que pour les autres. Tout en étant les premiers à regretter cette inégalité, il nous paraît difficile de nous rallier à la solution affirmative, car nous estimons qu'il ne peut être question de refuser des aliments à la femme qui n'en demande pas (1).

..

On a proposé un autre moyen de contrainte : la condamnation de la femme récalcitrante à des dommages et intérêts. On s'est demandé si cette obligation de l'article 214 n'était pas une obligation de faire, susceptible de se résoudre en dommages et intérêts, conformément aux dispositions de l'article 1142 du Code civil.

En faveur de cette sanction, on dit, tout d'abord, que le mariage, contrat civil, doit engendrer des obligations de même nature, que l'obligation de cohabitation, qui en fait partie, n'est pas un simple devoir moral dépourvu de tout effet, et qu'il est naturel, qu'en cas d'inexécution,

(1) En ce sens LAURENT, t. III, n° 91. — HUC, t. II, n° 237. — BAUDRY et HOUQUES FOURCADE, t. II, n° 2169. Pau, 11 Mars 1863. S. 63, 2-97.

elle puisse se résoudre en dommages et intérêts, cela ne constituant ni une peine, ni une confiscation.

On invoque aussi l'article 1382 du Code civil. Si l'on veut réparer, par une condamnation pécuniaire, le préjudice moral souffert par un père ou par un mari dont l'autorité est méconnue, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 1382, qui ne distingue pas le tort moral du dommage matériel lorsqu'il impose à quiconque a causé du dommage à autrui l'obligation de le réparer (1).

Enfin, un autre argument a été présenté par des auteurs (2) dont l'autorité est incontestable et a trouvé sa place dans de nombreux arrêts de jurisprudence (3). Il faut, dit-on, faire respecter les décisions de justice; or, les sommes d'argent accordées au mari sont un moyen de contrainte, d'autant qu'on peut le fixer à tant par jour ou par mois de retard. C'est toujours la même idée qui tend à faire reconnaître au juge le droit de restaurer la vie commune par tous les moyens possibles. « Attendu, dit la Chambre des Requêtes, que pour forcer la femme à revenir avec son mari, lorsqu'elle a abandonné le domicile conjugal, les juges sont libres de recourir, suivant l'occurrence, aux moyens de contrainte qui leur paraissent les plus efficaces ou les mieux appropriés à la situation, et, notamment, à une condamnation à des dommages et intérêts... (4).

(1) Voir GARSONNET: *Traité de procédure*, t. III, p. 459.

(2) DEMOLOMBE, t. III, n° 106. — DURANTON, t. II, n° 439. — FUZIER HERMAN, art. 214, n° 15.

(3) Nîmes, 20 Février 1862. D. 63, 2-193. Req. rej. 20 Juin 1878. D. 79, 1-80. — Besançon, 29 Juillet 1890. — *La Loi*, du 18 Avril 1891.

(4) Req. 20 Juin 1878 précité.

Tels sont, en résumé, les quelques arguments invoqués pour justifier ce moyen de contrainte. Nous ne croyons pas devoir nous y rallier. En vertu de quel droit peut-on condamner la femme à des dommages et intérêts jusqu'à ce qu'elle ait réintégré le domicile conjugal ? L'article 214, il est vrai, ne contient pas uniquement un pur devoir moral, il énonce, pour la femme, une obligation qui est inscrite dans le Code, et qui, tout naturellement, doit produire des effets juridiques. Mais, est-ce à dire qu'elle rentre dans le cadre des articles 1142 et 1149 : c'est ce que nous ne pouvons supposer. Pour nous en rendre compte, il suffit de regarder la place qu'occupent ces articles et les expressions dont ils se servent.

Ils se trouvent au Livre III, intitulé « *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* » ce qui n'a aucun rapport avec les effets du mariage. D'autre part, ils nous disent :

Article 1142. — « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

Article 1149. — « Les dommages et intérêts dus au créancier sont en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. . . »

Pour que ces articles puissent recevoir leur application dans notre hypothèse, il faudrait qu'il y ait un créancier et un débiteur. Or, le mari est-il créancier ? Où est la perte qu'il a faite, où est le gain dont il a été privé ? Ces questions si naturelles, quand on les pose au sujet d'une dette d'argent, deviennent absurdes quand

on les pose au sujet d'une obligation morale (1). Il s'agit ici d'un droit de famille, qui n'est même pas un droit de puissance, puisqu'il appartient également à chacun des époux, et, à coup sûr, une semblable réparation payée au mari serait à l'encontre de la morale et des convenances publiques.

En ce qui concerne l'argument tiré de l'article 1382, nous ne pensons pas qu'il puisse mieux justifier la condamnation de la femme. Nous admettons fort bien qu'il s'entende du préjudice moral, c'est, du reste, le plus souvent dans ce cas qu'il trouve son application, mais encore faut-il pour cela qu'il soit susceptible de s'apprécier en argent; or, en ce qui concerne l'obligation de l'article 214, on ne voit pas comment on pourra en faire l'estimation.

Quant à légitimer la condamnation des dommages et intérêts, en accordant aux juges tout pouvoir discrétionnaire pour restaurer la vie commune, nous ne croyons pas non plus que ce moyen soit plus légal que les autres. L'arbitraire du juge nous semble quelque chose d'exorbitant. Le juge a pour mission de dire le droit, mais non de le créer; son devoir est d'examiner si, d'après la loi, le refus par la femme de réintégrer le domicile conjugal justifie une demande en dommages et intérêts de la part du mari; si oui, il la condamnera; si non, il se gardera d'attribuer au mari une compensation dont la loi ne parle pas. En condamnant ainsi la femme à une indemnité suivant le retard apporté à re-

(1) LAURENT, t. III, n° 92, p. 123. — HUC, t. II, n° 237. — AUBRY et RAU, t. V, § 471.

prendre la vie commune, alors qu'aucune disposition législative ne l'autorise à le faire, le juge créerait, de la sorte, l'obligation qui existerait non en vertu de la loi mais en vertu d'un jugement. Ce ne serait pas autre chose qu'une amende et il n'est pas besoin de rappeler la maxime *Nulla pœna sine lege*, pour se rendre compte de la faiblesse d'un pareil système.

Les tribunaux n'ont pas le droit de créer des pénalités, et c'est pour cette raison que nous repoussons, d'une façon définitive, la condamnation à des dommages et intérêts comme sanction de l'article 214.

* .

Le dernier moyen de contrainte qu'on a proposé et auquel nous arrivons maintenant, a trait à l'emploi de la force publique. Le mari peut-il obliger sa femme, directement, à l'accomplissement de son devoir, la ramener *manu militari* au domicile conjugal? Les auteurs sont très partagés sur ce point et la jurisprudence qui, jusqu'à ces derniers temps, était affirmative, a fini par devenir hésitante.

Il est inutile de faire remarquer combien ce moyen violent est peu en harmonie avec les principes de l'union conjugale. Mais, de plus, il nous semble qu'on peut en contester juridiquement la légalité.

Les arguments présentés en sa faveur sont à peu près les mêmes et dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Marcadé, s'inspirant de Zacharie (1), lequel se faisait l'écho de l'ancien droit et du vieux droit canonique, après avoir exposé que, dans les obligations de faire, l'exécution ne peut jamais résulter de la violence dirigée contre la personne du débiteur, mais qu'il est permis de l'obtenir toutes les fois qu'on pourra s'emparer de la chose promise, continue : « Dans le mariage, ce n'est pas seulement un fait personnel, c'est sa personne même que la femme m'a promise, pourquoi donc, ne pourrais-je pas poursuivre, par les voies légales, la possession de cette personne objet du contrat ? Pourquoi, pour y arriver, ne pourrais-je pas user même de la force publique, quand je n'ai plus que cette ressource et qu'il y a lieu d'en espérer un bon résultat ? » (2).

Tout cela est fort bien en théorie, mais reste le point de savoir si, véritablement, le résultat sera aussi efficace que le prétend Marcadé. Il est vrai que dans son imagination, il supprime toutes les difficultés : le mari, sans éclat, se présentera avec deux huissiers ou deux gendarmes sans uniformes au domicile de la belle-mère, on fera monter la femme dans une voiture et elle arrivera chez lui sans le moindre scandale. Une fois en sa présence, soustraite, d'une part, à certaines influences qui pouvaient l'engager dans une mauvaise voie, et, d'autre part, voyant chez son mari l'intention bien arrêtée de la contraindre à l'accomplissement de son devoir,

(1) Ed. MASSÉ et VERGÉ, t. I., p. 229.

Voir sur tous ces moyens de contrainte, *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Mariage*, n° 1568 et suivants.

(2) MARCADÉ, t. I, p. 225.

la femme sera tout heureuse de se réconcilier avec lui et de reprendre la vie commune. Ainsi, tout se passera pour le mieux, mais alors, pourquoi la doctrine (1) et la jurisprudence (2), qui ont vu là une sanction très efficace, la présentent-elles comme *ultimum subsidium*, dans le cas seul où des voies moins rigoureuses échappent au mari, ou lorsqu'il a épuisé tout autre moyen de contrainte, notamment la saisie des revenus (3).

Malgré tout le plaisir que nous aurions à voir le mari puissamment armé contre une épouse récalcitrante, nous ne pensons pas, qu'il nous soit possible d'admettre l'emploi de la force publique, comme sanction à l'article 214, car nous estimons que ce recours n'est pas légal et, de plus, qu'il n'est pas efficace. Rien, dans les travaux préparatoires, ne fait illusion à ce droit, le Premier Consul, défenseur passionné de l'autorité maritale, ne paraît pas avoir soupçonné la violence. En admettant même que, dans le silence des textes, on accorde aux tribunaux tout pouvoir discrétionnaire dans le choix des moyens propres à assurer l'exécution de leurs jugements, on ne saurait leur conférer ce droit, lorsqu'il s'agit de mettre la main sur une personne. En outre, il ne faut pas oublier qu'il est certaines prestations dont il est matériellement impossible d'obtenir l'exécution, parce qu'elles supposent l'adhésion plus ou

(1) AUBRY et RAU, t. V, § 471. — DEMOLOMBE, t. IV, n° 107. — BEUDANT, t. I, n° 313.

(3) Req. rej. du 11 Avril 1826. S. 27, 1-88. — Paris, 31 Mars 1855, S 2-494. — Nîmes, 10 Juin 1862. S. 63, 2-161.

(4) Bastia, 21 Mai 1856. D. 57, 2-14.

moins complète de celui qui est tenu, et tel est notre cas.

Cette sanction, dont la légalité est douteuse, ne serait pas davantage efficace. Il ne faut pas se méprendre sur le sens de l'article 214. Il ne s'agit pas ici pour la femme d'être, à un moment quelconque, dans la maison commune. Il s'agit d'une communauté d'existence, ce qui suppose une prestation complexe, impliquant à la fois l'élément moral et l'élément matériel résultant du séjour effectif de la femme chez le mari. Ce que réclame celui-ci, ce n'est pas uniquement le retour de son épouse, mais surtout sa présence continuelle au domicile conjugal. Or, une fois rentrée, elle aura de multiples occasions de s'enfuir, et, à moins de la retenir en charte privée ou de la faire garder par des gendarmes, ce qui est illégal et impossible, la réintégration *manu militari* n'aura servi à rien.

Ce qu'il y a de certain, c'est que si la réflexion, l'intervention de parents et d'amis peuvent faire rentrer la femme dans le devoir, nous croyons tout au contraire que l'effet scandaleux d'une arrestation ne pourra que la détacher plus complètement de son mari et en maintenir à jamais l'éloignement.

La jurisprudence a fini par se rendre compte de la valeur de ces considérations et, dans un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 22 mars 1884 (1), elle a décidé que si la femme qui a abandonné le domicile conjugal peut être contrainte de le réintégrer, elle ne peut l'être *manu militari*. Souhaitons que ce revirement se confirme et devienne une mesure générale.

(1) S. 84, 2-93.

Encore serions-nous assurés du bon résultat de cette sanction, qu'il nous serait pénible de l'admettre, car nous risquerions d'être en contradiction avec un principe, dont nous sommes inspiré constamment dans le cours de cette étude, et d'après lequel il importe de maintenir l'égalité des époux, dans les moyens destinés à obtenir l'accomplissement de leurs devoirs communs. Mise au service de la femme pour contraindre son mari à la recevoir chez lui, la force publique, ne saurait atteindre la personne de celui-là, comme elle atteindrait, dans l'hypothèse inverse, la personne de celle-ci.

En résumé, et pour nous prononcer définitivement sur toutes ces sanctions proposées à l'article 214, nous croyons devoir n'en accepter qu'une seule : celle dont il fût question lors des travaux préparatoires et qui consiste à refuser des aliments à l'épouse qui a quitté le domicile conjugal sans de justes motifs.

.
*
.

Supposons, à l'inverse, que ce soit le mari qui déserte le domicile conjugal. S'il entend le transporter ailleurs, là où il va demeurer, son acte pourra équivaloir selon les circonstances à un refus de recevoir sa femme. Logiquement, les conséquences de ce refus devraient être les mêmes que celles d'une expulsion de la femme (1). On devrait admettre l'égalité dans la sanction comme on l'admet dans le devoir.

(1) BAUDRY et HOUQUES-FOURCADE, t. II, n° 2173.

La jurisprudence décide que la femme pourra réclamer des dommages et intérêts, faire condamner son mari à une pension alimentaire (1). Mais est-ce bien là une sanction de l'article 214, nous ne le croyons pas, puisque, pendant toute la durée de la vie commune, il est tenu de lui fournir des aliments; il n'y a de différence que dans le mode de prestation.

La jurisprudence décide qu'elle pourra réclamer l'emploi de la force publique à l'effet de se faire ouvrir le domicile conjugal; mais il sera toujours possible au mari de résister, comme nous l'avons vu dans l'affaire *Naylies*. La justice aura beau multiplier ses arrêts, il pourra, malgré tout, échapper à son obligation.

En définitive il reste acquis que la femme est encore moins bien partagée que le mari au point de vue de la sanction de son droit.

On voit donc combien sont restreints et inefficaces souvent, les moyens de contrainte admis pour faire respecter ce devoir de la vie commune. Il reste, il est vrai, comme dernier remède à la situation de l'époux abandonné, le droit de demander la séparation de corps ou le divorce; mais encore faut-il que l'abandon soit accompagné de circonstances aggravantes telles, qu'il constitue une injure grave.

(1) Cass., 28 Décembre 1830, D. 31, 1-28. Trib. de Marseille, 2 Juillet 1886. Bull. arr. d'Aix, 87, 2-59.

Mis en face de cette solution extrême, n'est-on pas en droit de se demander si elle n'est pas un mal plus grand encore, surtout lorsqu'on se trouve en présence de personnes appartenant aux classes pauvres, où les lenteurs de la procédure sont, pour beaucoup, une véritable cause de misère. Ne conviendrait-il pas, que la loi tienne compte de cette séparation de fait, sans obliger les époux à une rupture définitive du mariage.

A ce propos il importe, avant d'en terminer avec ce devoir de la vie commune, de jeter un coup d'œil rapide sur un projet de loi voté à la Chambre des députés, tendant à accorder à la femme mariée la libre disposition de ses salaires et à réprimer les abus de la puissance maritale (1), qui contient dans son article 2 une disposition relative à la séparation de fait.

(1) J. Off. Chambre des Députés, 27 Février 1896. — Ce projet de loi résulte de la combinaison de deux projets antérieurs ; le premier, dû à l'initiative de MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut, ayant pour but de protéger la femme contre certains abus de la puissance maritale.

L'article 1^{er} lui accordait le droit de toucher les produits de son travail et d'en disposer quand le mari, par son inconduite, met les intérêts du ménage en péril. — L'article 3 lui donnait, en cas d'abandon, le droit d'obtenir du juge de paix l'autorisation de toucher les deux tiers du salaire ou émoluments du mari, si elle a à sa charge des enfants issus du mariage, le tiers, si elle n'en a pas. (Voir Chambre 1890, Annexe 862.)

En 1894, proposition de M. Goirand, député, tendant à accorder à la femme mariée, dans tous les cas, le droit de toucher ses salaires, sans conditions et sans formalités judiciaires (article 1).

L'article 3 prévoit l'abandon de la femme par le mari. « En cas d'abandon, la femme peut, en outre, obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, des salaires ou émoluments du mari, une part en proportion de sa charge et du nombre des enfants ». (Chambre 1894, Annexe 803, p. 1135).

Article 2. — « En cas d'abandon, par le mari, du domicile conjugal, la femme peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, des salaires ou des émoluments du mari, une part en proportion de ses besoins et du nombre de ses enfants.

« Le même droit appartient au mari en cas d'existence d'enfants, si la femme ne subvient pas spontanément dans la mesure de ses facultés aux besoins du ménage. »

Ainsi le projet prévoit deux situations. Dans une première hypothèse, c'est ou bien le mari qui abandonne le domicile conjugal et sa femme a de justes motifs pour se refuser à le suivre, ou bien c'est la femme qui déserte la maison commune parce que les mauvais traitements ou le manque d'égards lui en rendent le séjour insupportable. Comment venir en aide à cette malheureuse, mise, en quelque sorte, par son mari, en dehors du droit commun ? Ce qu'il importe, avant tout, c'est de lui assurer l'exécution, par celui-ci, de l'obligation alimentaire. On autorise déjà la saisie des revenus du mari, mais cela est loin d'être suffisant quand il n'a, pour tout *avoir*, que ses facultés de travail et qu'il fait un mauvais emploi du prix de ses journées. Il serait heureux que, sans un jugement prononçant la séparation de corps, le mari pût être forcé, par la justice, à contribuer aux dépenses du ménage et aux besoins des enfants. C'est ce que décide le projet de loi, en accordant à la femme munie de l'autorisation du juge de paix, le droit de saisir-arrêter et toucher une partie des salaires de son mari.

Dans son second alinéa l'article 2 du projet, sans prévoir exactement l'hypothèse inverse, attribue au

mari en cas d'existence d'enfants le droit de saisir-arrêter les salaires de sa femme, de les toucher, lorsque celle-ci ne subvient pas spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage. Il est évident, que cette disposition trouvera surtout son application quand la femme sans motifs légitimes aura abandonné son mari. Le refus d'entretien, la saisie de ses revenus pour procurer au ménage les ressources dont il a besoin, tout cela sera lettre morte, si elle n'a pour tous moyens d'existence que le produit de son travail. Il faut une sanction plus efficace et nulle ne peut être mieux appropriée, que celle proposée par le projet de loi Goirand. Ayant contracté mutuellement l'obligation de secours et assistance, il est naturel que les deux époux contribuent, chacun dans la mesure de ses moyens, à l'entretien du ménage. Et, s'il est logique de soustraire à la main-mise d'un mari débauché les salaires de la femme, il est également rationnel que ces profits, souvent très inférieurs à ceux de l'époux, participent aux dépenses de la famille. Rien de plus légitime donc que le mari les puisse saisir-arrêter, lorsque la femme a quitté le domicile conjugal et s'est ainsi soustraite aux devoirs qui lui incombent. Nous irons plus loin, nous regretterons que ce droit de saisie-arrêt soit restreint au seul cas où il y a des enfants. Il est vrai que : « s'il n'y a pas d'enfants, il semble contraire à la dignité de l'homme de réclamer à son profit une part quelconque des salaires que la femme gagne par son travail » (1). D'accord, et il est à présumer qu'en l'absence

(1) Voir rapport Goirand, Chambre 1895, Annexe, 1609.

de postérité les gains du mari suffiront aux frais du ménage ; mais il peut se faire aussi que le mari soit infirme ou malade ; faut-il alors l'abandonner et lui refuser tout droit sur les salaires de sa femme ? Oublie-t-on que celle-ci lui doit secours et assistance ? C'est en ce sens que nous voudrions voir une modification apportée au projet primitif, ne fût-ce que pour sanctionner plus efficacement cette obligation de la vie commune que nous n'avons jamais perdu de vue.

CHAPITRE IV

DE L'ACTIVITÉ DE LA FEMME

EN DEHORS DU MÉNAGE

DES PROFESSIONS LIBÉRALES

ET DU CONTRAT DE TRAVAIL

SECTION I

De l'autorisation maritale

Jadis, l'ancienne coutume de Bretagne disait que le rôle de la femme est de « garder l'hôtel, le feu et les enfants ».

Depuis, les temps ont changé. Si, de nos jours, quelques épouses savent se contenter de ce rôle modeste, mais respectable, de gardiennes du foyer et d'éducatrices de leurs enfants, il n'en est pas moins vrai qu'un grand nombre aspirent, poussées, sinon par ambition, du moins par besoin, à dépenser leur activité en dehors du ménage.

Ainsi que nous le faisons remarquer dans notre introduction, les hypothèses sont multiples dans lesquelles la femme peut être appelée à développer ses facultés.

Profitant, au même titre que l'homme, de l'instruction et des diplômes qu'elle a su obtenir, la femme peut prétendre à tous les emplois ; reste le point de savoir si le mari ne croira pas devoir s'y opposer et exiger d'elle qu'elle se confine, strictement, dans son rôle de maîtresse de maison.

Peut-être aura-t-il raison, ou tout au moins sera-t-il dans son droit, en refusant à sa femme d'être avocat, médecin, artiste. Si, lui-même, exerce une profession semblable, il se pourra fort bien qu'il ne veuille pas accepter une concurrence aussi sérieuse.

Mais, souvent, la femme se trouvera jetée hors du foyer par le besoin. Les transformations économiques ont, au cours du siècle dernier, augmenté le nombre des femmes ouvrières. Le développement de la grande industrie, qui a causé la ruine du travail à domicile, les exigences de la vie, de jour en jour plus grandes, une union malheureuse avec un mari débauché, tout cela a contraint la femme du peuple à quitter son ménage pour aller au dehors augmenter, par son travail, les gains du mari devenus insuffisants, et, quelquefois même, pour faire vivre, à elle seule, toute la famille.

Devant ces malheureuses, que la misère oblige à la peine, convient-il de se poser la même question, de se demander s'il appartient encore au mari d'interdire à sa femme de louer ses services, de se refuser à ce qu'elle dépense, hors d'un foyer sans feu et sans pain, l'énergie dont elle est capable.

Si nous n'avions que des considérations d'ordre moral à faire valoir, nous n'hésiterions pas à répondre, mais ce serait déplacer la question que de la sortir du

terrain juridique où nous devons la renfermer strictement.

Laissant de côté tout sentiment, nous allons nous demander si le mari a le droit de s'opposer à l'exercice, par sa femme, de toute profession, de tout acte qui la distrait de son devoir normal, si, celle-ci, malgré la défense de son mari, peut engager sa personne dans un contrat, porter son activité en dehors du ménage.

. . .

Avant d'entrer dans le débat, il importe de rappeler quelques principes qui doivent dominer toute la matière.

La femme qui, avant le mariage, possédait, en général, des droits civils et une capacité pareille à celle de l'homme, devient incapable en se mariant. Cette incapacité est une conséquence de la puissance maritale et du devoir d'obéissance qu'elle lui impose. Elle consiste en ce que celle-ci ne peut pas valablement, en principe, accomplir les divers actes juridiques sans une autorisation qui, régulièrement, doit émaner du mari. Pour ester en justice, pour s'obliger, pour s'engager dans un contrat quel qu'il soit, la femme mariée doit être autorisée. Cela résulte, implicitement, des articles 215 et suivants et de l'article 1124 du Code civil qui la place au rang des incapables.

D'ordinaire, lorsqu'on parle d'autorisation maritale, on a, de suite, en vue l'autorisation nécessaire pour

accomplir un de ces actes où seul l'intérêt pécuniaire est pris en considération.

Quand on parcourt les travaux préparatoires relatifs à l'incapacité de la femme mariée, il apparaît que le législateur n'a songé qu'à protéger sa fortune. Seul au Code de commerce il a pourvu au règlement de sa capacité, en vue de l'exercice de la profession de commerçante.

Si l'on se demande sur quel fondement les rédacteurs du Code se sont appuyés pour faire de l'autorisation maritale le grand principe qui domine toute l'incapacité de la femme mariée, il est assez difficile de répondre, parce que se trouvant en présence de plusieurs systèmes, ils ont voulu tout concilier, et en accordant à l'autorisation autant de bases que de principes différents, elle finissait par ne plus en avoir.

Certains ont vu là la situation de dépendance de la femme vis à vis du mari; c'était, du reste, l'opinion de Pothier, d'après lequel l'autorisation « n'est pas requise en faveur de la femme, mais en faveur du mari, pour maintenir la puissance qu'il a sur sa femme » (1).

D'autres l'ont expliquée par l'ancienne croyance romaine de la *fragilitas sexûs*; elle n'aurait qu'un but de protection. Pour d'autres, enfin, elle n'est qu'un moyen de protéger, contre la femme, les intérêts de la famille.

Sans prendre parti pour l'un ou l'autre de ces systèmes, ni exposer les objections qu'on peut leur faire,

(1) *Puissance du mari*, n° 3, p. 3, t. 7.

nous pouvons dire que l'autorisation maritale peut se comprendre de bien des façons, et, suivant qu'elle s'applique dans un cas ou dans un autre, la justifier d'une manière particulière.

Lorsqu'on s'occupe de questions patrimoniales, on pose, comme principe, l'incapacité de la femme mariée, et, tout naturellement, on en déduit, comme corollaire, l'autorisation maritale pour la relever de cet état.

Mais lorsqu'on envisage, et tel est notre cas, les droits et devoirs inhérents à la personne de l'épouse, sa place à l'intérieur et à l'extérieur de la maison, sa soumission au mari, il ne peut plus être question d'incapacité; les deux époux, nous l'avons déjà dit, sont égaux, la seule différence qui existe est dans leurs attributions.

Aussi, quand nous posons là question de savoir si la femme peut disposer de son activité en dehors du ménage, peut s'engager dans un contrat, où, suivant l'expression du Code allemand, elle s'oblige « à une prestation qu'elle doit faire en personne » (1), nous nous demandons quelle est sa capacité relativement à ce contrat, où l'intérêt pécuniaire, si toutefois il est pris en considération, n'occupe qu'un rang secondaire.

Appliquant les règles ordinaires qui découlent des articles 215 et suivants, 1124 du Code civil, nous en concluons que, pour s'engager dans un contrat de travail, quel qu'il soit, la femme a besoin d'être autorisée par son mari. Mais, ici, cette autorisation n'a trait qu'à sa personne, ce n'est plus l'autorisation nécessaire pour

(1) Code civil all., art. 1358.

aliéner, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, et alors, ce qui la justifie, ce n'est autre que le fondement que lui attribuait Pothier : la nécessité de maintenir l'autorité du mari.

De l'autorité maritale, principe essentiel du mariage, découle l'autorisation qui en est une des conséquences.

Mais, comme la puissance maritale n'est pas une puissance absolue, la loi a voulu qu'elle fût soumise à la surveillance de l'autorité publique; aussi a-t-elle conféré aux magistrats un droit de contrôle sur les actes du mari, en leur accordant, au cas de refus de celui-ci, le droit d'autoriser la femme; c'est ce qui ressort de l'article 219 du Code civil.

C'était, du reste, conforme aux paroles de Portalis qui s'écriait : « Il n'est aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique, et le magistrat doit intervenir pour réprimer les refus injustes du mari et pour rétablir toutes choses dans leur état légitime » (1).

Si l'autorisation du mari est le principe, l'autorisation de justice n'en est que l'exception; c'est la garantie accordée à la femme contre l'arbitraire du mari. Et, si l'on convient que cette disposition de l'article 219 est générale, les juges ne devront pas oublier qu'elle ne doit s'appliquer que dans des cas exceptionnels, là où il y aura « refus injuste » de la part du mari, et où il s'agira de « rétablir les choses dans leur état légitime ». En conséquence, ils devront agir avec une extrême prudence et une grande circonspection.

(2) LOCRÉ, t. IV, n° 66, p. 524.

*
* *

Ces principes étant brièvement rappelés, examinons quelle est la capacité de la femme mariée relativement à ces contrats où elle s'oblige à une prestation qu'elle doit fournir en personne ; comment, tout en respectant le principe de l'autorité maritale, elle peut entreprendre telle profession qui lui est accessible.

La question n'est pas des plus simples à résoudre, car elle met en conflit des intérêts différents, mais également respectables : celui de la femme, d'une part, qui, par besoin peut-être, voudra louer ses services ; celui du mari et de la famille, d'autre part, qui pourront exiger que son activité soit restreinte à son rôle de maîtresse de maison. Auquel des deux donner la préférence ? La solution serait aisée si on se trouvait constamment en présence de ménages unis, où les deux époux sont en communauté de pensées et d'actions ; nous dirions alors que les deux intérêts ne cessent d'être sauvegardés, précisément parce qu'ils ne font qu'un, et qu'il est très difficile, sinon impossible, de les distinguer.

Mais dans toute cette étude, nous n'avons pas eu l'intention de faire un cours de morale domestique ; nous avons toujours recherché les situations extrêmes et essayé de trancher les différends qui peuvent s'élever entre les époux. Aussi, dans cette dernière partie, qui intéresse la vie extérieure des deux conjoints, nous

supposons que la femme veuille engager sa personne, aborder la vie publique, au risque même de compromettre, outre sa propre dignité, celle de la famille tout entière, et nous nous demandons quel sera le rôle du mari devant cette prétention. La question, il est vrai, a perdu de son acuité depuis la loi du 6 février 1893 qui a restitué à la femme séparée de corps sa capacité ; mais elle n'en existe pas moins et il importe de l'examiner.

Tout le monde est d'accord pour faire dépendre cette activité de la femme mariée de l'autorisation maritale. il y a un principe qui domine toute la matière du mariage : c'est l'obéissance que la femme doit à son mari et la protection que celui-ci doit à sa femme. Or, ce devoir d'obéissance serait singulièrement compris si, à l'insu de son mari, sans son autorisation, elle pouvait par exemple, contracter un engagement théâtral.

Lors de la discussion, à la Chambre des Députés, sur le projet de loi tendant à accorder à la femme munie du diplôme de licenciée en droit l'admission au barreau, M. Viviani, rapporteur, après avoir exposé que la femme artiste, médecin, commerçante a besoin d'être autorisée, continuait ainsi : « J'ai fait remarquer que l'autorité maritale a un but plus élevé, qu'elle ne sert pas à défendre des intérêts pécuniaires, mais aussi à sauvegarder la situation morale du ménage. Nous avons voulu permettre au mari de la femme avocat de garder ce droit, la femme devra donc se munir de l'autorisation de son mari.... » (1).

(1) Voir le *Journal Officiel* du 30 Juin 1899.

Ainsi, le principe de l'autorité maritale exige que la femme soit autorisée par son mari lorsqu'elle voudra engager son temps et ses travaux (1). Il y a, en outre, un motif de morale et de convenance à ce que le mari soit consulté par sa femme. Gardien de l'honneur de la famille et de la dignité conjugale, il faut qu'il ait les moyens d'écarter tout ce qui pourrait troubler et compromettre cet honneur et cette dignité.

Mais, où les difficultés commencent, c'est lorsqu'on se demande si, conformément aux règles que nous avons posées plus haut, il convient d'apporter au droit du mari des restrictions, et notamment si l'autorisation de justice peut suppléer à celle du mari, quand celui-ci refuse d'autoriser sa femme à entreprendre une profession ou à louer ses services.

(1) Quand les tiers contractent avec la femme non autorisée, ils font brèche aux droits du mari. La seule sanction est généralement la nullité de l'acte. Dans certains cas cela ne paraît pas suffisant ; un jugement du Tribunal de la Seine du 17 Juillet 1901. D. 1902, 2-109 a décidé qu'un directeur de théâtre, en confiant un rôle à une femme mariée, malgré l'interdiction qui lui a été signifiée par le mari, se rend passible de dommages-intérêts. Jugement confirmé. Paris, 4 Mars 1903. Gaz. du Pal., 1903, p. 480.

SECTION II

L'autorisation de justice peut-elle suppléer à l'autorisation maritale ?

On a beaucoup discuté sur cette matière, aussi trouve-t-on dans la doctrine une grande diversité d'opinions, et dans la jurisprudence quelques contradictions.

Les textes étant assez rares, on a surtout raisonné par analogie. Comme il serait superflu de passer en revue toutes les hypothèses qui peuvent se présenter, et qui, dans la pratique, n'ont pas manqué d'attirer l'attention de nos magistrats, nous conviendrons de les ranger dans deux catégories différentes :

Nous distinguerons, en premier lieu, la situation de la femme qui veut entreprendre une profession ; ce sera le cas de la femme commerçante, avocat, médecin, institutrice, artiste, etc...

Dans une seconde espèce, nous étudierons une autre série d'hypothèses : celles où la femme s'engage dans le contrat de travail tel qu'il est défini par l'article 1779, 1^{er} alinéa « louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un » ; ce sera le cas de l'ouvrière qui travaille dans un atelier, de la femme de chambre, de la domestique, de la nourrice, et aussi de l'artiste qui contracte un engagement théâtral. Bien qu'on puisse considérer cette dernière carrière comme une profes-

sion libérale, la jurisprudence reconnaît à l'engagement théâtral le caractère d'un contrat de louage de services (1).

..

On a présenté contre cette possibilité du recours à la justice, au cas de refus du mari, bien des arguments. Le principal que l'on fournit est, que l'appréciation du mari s'impose d'une façon impérieuse, lorsqu'il s'agit pour sa femme de s'engager dans une profession ou de louer ses services. La question soulève des difficultés morales, qu'il appartient à lui seul de trancher. Connaissant le caractère, les aptitudes, l'intelligence de sa femme, lui seul a la compétence nécessaire pour se rendre compte si elle peut aborder telle carrière avec chances de réussite.

De plus, étant chef de la famille, devant répondre de l'honneur de sa maison, il doit être le premier, l'unique juge de tout ce qui pourrait directement ou indirectement compromettre cet honneur ou même y porter l'atteinte la plus légère.

Prenons l'hypothèse d'une famille où le mari, par son travail et ses ressources personnelles, suffit aux besoins de tous, et supposons qu'un beau jour, sa femme, découvrant en elle un talent dramatique, manifeste l'intention de monter sur les planches. Pourra-t-elle, au

(1) Cass., 8 Déc. 1875. S. 76, 1-25.

refus de son mari, se faire autoriser par la justice à contracter un engagement? Tout en admettant que la carrière théâtrale peut être dignement suivie, n'y a-t-il pas là une de ces professions dont l'exercice est de nature à engager trop intimement la considération de la famille, pour que le mari ne doive pas rester le maître d'accorder ou de refuser son autorisation (1).

En ce qui concerne particulièrement cette carrière théâtrale, « qu'un mari, dit-on, redoute, pour sa femme et aussi pour lui, les écueils dont elle est semée, qu'il les redoute particulièrement en raison de la connaissance qu'il a du caractère de sa femme, de ses penchants, de ses faiblesses ; qu'il se préoccupe des convenances de sa famille, de l'avenir de ses enfants et de mille autres considérations de ce genre. Ce sont des raisons graves et qui justifient pleinement sa résistance » (2).

Comment, dans cette hypothèse, le juge pourra-t-il se rendre compte de la légitimité du refus de la part du mari? Celui-ci, le plus souvent, sera guidé par des motifs sages et respectables, qui échapperont aux investigations judiciaires et qu'il tiendra lui-même à cacher.

Enfin, il ne faut pas oublier que la femme se doit, avant tout, à ses occupations domestiques et qu'il appartient à son mari seul de la distraire de son devoir moral. La nécessité de l'autorisation imposée à la femme pour

(1) Voir sur la question : *Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire, au mot *Acteur*, n° 89 et suivants.

(2) LACAN et PAULMIER : *Législ. des théâtres*, n° 258, p. 226.

Voir en ce sens LAURENT, t. III, n° 135.

s'engager dans une profession quelconque, repose surtout dans le pouvoir conféré au mari en vue de la direction de la famille dont il est le chef. Si l'idée de protection n'y est pas étrangère, ce n'est que très subsidiairement qu'elle se fait sentir. Ce qui domine toute cette matière, c'est la puissance maritale elle-même, c'est ce droit attribué au mari d'interdire, à tous ceux qui font partie de sa famille, les actes qui pourraient nuire à la considération commune ; c'est ce droit, notamment, qui lui permet de défendre à sa femme de prendre, dans la vie publique, une place qui n'est pas en rapport avec sa situation sociale, ou qui met obstacle à l'accomplissement des devoirs qui lui incombent dans l'intérieur de sa maison.

Tous ces éléments sont suffisamment forts, pour faire écarter ici l'application de l'article 219. Ce qui reste intact, c'est le principe d'obéissance de l'article 213. Même quand il autorise, le mari n'agit jamais comme *auctor*, mais uniquement comme chef d'une famille dont la direction morale lui appartient (1).

On ne doit pas perdre de vue que l'autorité maritale est une des bases de notre ordre social, et qu'il importe que toujours son exercice soit respecté.

C'est, du reste, ce qu'a décidé le Tribunal de la Seine, par un jugement en date du 1^{er} mars 1887, par lequel il se déclare sans droit pour accorder à une femme séparée de fait l'autorisation de passer l'examen d'élève sage-femme : « Attendu, dit-il, que parmi les contrats

(1) HUC, t. II, n° 263, p. 279. — Voir en ce sens DEMOLOMBE, t. IV, n° 248.

et les actes extra-judiciaires énoncés en l'article 217 du Code civil, la femme mariée, non séparée, est incapable de faire valablement, sans autorisation de justice, à défaut de l'aveu ou du consentement marital, ne se trouve pas mentionné, le choix d'une carrière ou d'une profession libre. Qu'on conçoit facilement d'ailleurs que le mari, seul juge des convenances conjugales et gardien de la dignité commune, ait le droit exclusif d'apprécier si sa femme est, ou non, capable de courir les chances, parfois périlleuses, d'une carrière où peuvent être exposés et compromis son nom, son honneur et ses intérêts, puisque seul il a l'autorité et les moyens de décider en parfaite connaissance de cause... » (1).

*
* *

Outre ce premier argument contre l'autorisation de justice, on en a apporté d'autres, tirés par analogie des dispositions légales, en ce qui concerne l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce. Examinons quels sont ces arguments et nous verrons si l'on peut les appliquer aux hypothèses que nous avons distinguées.

Dans l'article 4 du Code de commerce, le législateur déclare « que la femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari ». La loi n'ajoutant pas « et de justice », on doit considérer cette

(1) *La Loi*, du 3 Mars 1887. *Gazette du Palais*, 87, I, supp. 86.

omission comme intentionnelle et en conclure que, si le mari ne veut pas autoriser sa femme à exercer la profession de commerçante, le juge n'aura pas le pouvoir de le faire. Cette solution logique, admise par la majorité des auteurs, doit, semble-t-il, trouver son application dans tous les cas où la femme voudra entreprendre une profession, contracter un engagement théâtral par exemple. Les deux situations paraissent identiques, et on peut supposer que le législateur ait exprimé dans cet article 4 sa volonté pour tout ce qui touche à l'activité de la femme mariée.

Mais les partisans de l'autorisation de justice, se sont élevés contre cette interprétation générale donnée à l'article 4 du Code de commerce. Ils ont prétendu que, dans l'hypothèse de la femme commerçante, le législateur avait dû, tout naturellement, se référer aux principes généraux posés par le Code civil, lesquels attribuent à la justice le pouvoir de suppléer à l'autorisation du mari, quand celui-ci est dans l'impossibilité de l'accorder ou quand il la refuse. En donnant aux tribunaux le droit d'autoriser la femme à faire le commerce, on leur concède, par cela même, celui de l'autoriser à entreprendre une autre profession.

Le malheur est que cette argumentation est très spéculative et peut se réfuter facilement. Lorsque le législateur a posé, dans cet article 219, le droit, pour la justice, de suppléer à l'autorisation maritale, il a restreint cette autorisation supplétive, au cas seul où il s'agissait, pour la femme, de plaider, (art. 218) de passer un acte, (art. 219) ce qui exclut l'hypothèse d'une série d'opérations comme celles auxquelles entraîne le négoce.

La justice sera à même d'apprécier l'opportunité, pour la femme, de passer tel acte déterminé, de faire une vente, de constituer une hypothèque, elle en verra les conséquences immédiates ; mais, quant à se rendre compte de la nécessité d'exercer une profession comme le commerce, ce qui suppose une suite ininterrompue d'actes juridiques, cela paraît plus difficile à admettre. C'est, du reste, cet argument qui a inspiré le Tribunal de Lyon, dans un jugement rendu le 13 mars 1869, aux termes duquel il décide que « lorsqu'il s'agit d'un acte déterminé, dont les conséquences peuvent être prévues et appréciées, l'on conçoit que le juge, statuant en pleine connaissance de cause, supplée l'autorisation du mari ; mais qu'il doit en être autrement de l'autorisation de faire le commerce, c'est-à-dire de se livrer à des opérations qui ne peuvent être limitées » (1).

Les magistrats sont moins aptes que le mari à juger si la femme a les qualités nécessaires pour faire une bonne commerçante. En l'autorisant, le mari n'a d'autre garantie que la confiance qu'il lui témoigne.

Ce raisonnement trouve, de plus, un appui sérieux dans le principe de la spécialité des autorisations. L'article 223 déclare inopérante toute autorisation générale, il faut que la femme obtienne une autorisation spéciale pour, valablement, aliéner, contracter ou acquérir. Or, pour être commerçante, il lui faut une autorisation générale qui lui permette de faire tous les actes relatifs à son commerce, et, pour déroger au principe de la spé-

(1) S. 69-2, 273.

cialité, il faut un texte spécial. Ce texte, nous ne le trouvons qu'en faveur du mari, dans les articles 5 du Code de commerce et 220 du Code civil; cela doit suffire pour faire refuser à la justice le droit d'autoriser la femme à faire le négoce.

Enfin, contre ce droit que l'on voudrait accorder aux juges, on a encore apporté, toujours en ce qui concerne le commerce, deux arguments que nous signalons pour être tout à fait complet.

On fait observer que, d'après l'article 1426 du Code civil, premier alinéa, « les actes faits par la femme sans le consentement du mari et même avec l'autorisation de justice n'engagent point les biens de la communauté ». Or, lorsque la femme est commerçante, la communauté se trouve engagée, c'est donc que le mari seul peut l'autoriser, on ne pourrait comprendre que ses actes réfléchissent contre la communauté sans la volonté du mari et en dehors des cas consacrés par la loi.

Le dernier argument, auquel nous faisons allusion, est présenté par M. Thaller, qui remarque que dans les régimes matrimoniaux les plus pratiqués, à commencer par la communauté, le mari a l'administration de tous les biens du ménage. Or, dit-il, « le commerce de la femme exige par elle une prise de possession de valeurs; cela n'est possible qu'autant que le mari se désaisirait bénévolement, au profit de sa femme, à titre précaire et révocable, des fonds de constitution et de roulement nécessaires à l'exploitation » (1).

(1) *Traité de droit commercial*, n° 160, p. 105.

Ayant ainsi exposé les arguments que l'on invoque d'ordinaire contre l'autorisation de justice, en ce qui concerne l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce, demandons-nous s'il nous est possible de les appliquer par analogie aux différentes hypothèses que nous avons prévues et dans lesquelles la femme peut exercer son activité.

C'est, tout d'abord, l'accès aux professions qui sont à sa portée : c'est le cas de la femme avocat, médecin, sage-femme, professeur, etc. Ces différentes professions supposent, de même que le commerce, toute une série d'actes, et, partant, il est difficile d'appliquer l'article 219 qui autorise le recours à la justice uniquement lorsqu'il s'agit de passer un acte déterminé. Le Tribunal de la Seine s'est également inspiré de cet argument, en se déclarant sans droit pour autoriser une femme mariée à passer l'examen d'élève sage-femme.

Les principes à concilier sont à peu près les mêmes ; on ne peut appliquer la règle de la spécialité des autorisations ; il est nécessaire d'autoriser en bloc tous les actes de la profession, autrement les entraves seraient telles que l'exercice en deviendrait impossible. Si le législateur n'a pas prévu cette situation dans les branches d'activité autres que le commerce, il n'en reste pas moins vrai que l'on doit s'inspirer des principes généraux et surtout des nécessités de la pratique. Donc, jusqu'à présent, analogie parfaite avec le commerce.

Quant aux deux arguments, celui tiré de l'article 1426 et celui de M. Thaller, nous les écartons, parce que, même en matière de commerce, leur importance n'est pas considérable. La femme peut être mariée sous un

régime autre que celui de la communauté et, partant, les conséquences de ses actes rejailliront sur ses biens propres; d'autre part, il n'est pas exact de dire que la femme, pour s'établir, effectuera toujours une prise de valeurs dont le mari a l'administration.

Quoi qu'il en soit, alors même que nous n'aurions, pour justifier la non intervention de la justice, que ces arguments d'analogie tirés de l'habilitation de la femme mariée à faire le commerce, nous serions déjà suffisamment armé. Mais il y a plus, l'autorité maritale est directement engagée, la morale et les convenances exigent que le mari soit juge souverain lorsque sa femme veut entreprendre une carrière qui, tout en la détachant de ses attributions domestiques, risque en outre de ternir son honneur et de porter atteinte à sa réputation.

Ce sont surtout ces considérations qui nous déterminent contre l'autorisation de justice, car à eux seuls les arguments invoqués en faveur du droit du mari, pour autoriser sa femme à faire le commerce, seraient très insuffisants quand il s'agit, pour elle, non plus d'entreprendre une profession libérale, mais simplement de louer ses services, de se placer comme ouvrière ou comme domestique.

Dans cette seconde catégorie d'hypothèses, il est difficile d'argumenter de l'article 219 et du principe de la spécialité des autorisations; le contrat se présente à l'état isolé et les juges peuvent fort bien en apercevoir toutes les conséquences.

Que reste-t-il de l'argumentation tirée par analogie de l'article 4 du Code de Commerce? Pas grand chose,

sinon le principe auquel, prétend-on, a obéi le législateur en l'édicteant : c'est-à-dire la moindre aptitude du juge à donner avec opportunité l'autorisation que le mari refuse. Cela ne serait guère suffisant pour conclure à l'inexistence du droit de suppléer à l'autorisation maritale, si l'on n'avait pas comme suprême argument l'article 213.

Aussi, en terminant, nous décidons que le mari, chargé de la direction de la famille dont il est le chef, peut seul interposer son autorité pour empêcher sa femme de prendre une place dans la vie publique, qui n'est pas en rapport avec sa situation sociale et qui met obstacle à l'accomplissement de ses devoirs normaux.

SECTION III

Limites apportées au droit du mari

On dit couramment qu'il n'y a pas de règles sans exceptions; en droit surtout, il est rare de poser un principe sans y apporter des restrictions.

En ce qui concerne l'autorité maritale, nous avons toujours répété qu'il était nécessaire de la maintenir intacte, mais à condition qu'elle s'exerce dans de justes limites, qu'elle ne dégénère pas en tyrannie. Le droit au commandement chez le mari n'implique, en retour, l'obéissance et la soumission de l'épouse, qu'autant

qu'il est à l'abri de tout abus et que les décisions prises le sont en tenant compte de l'affection et de la protection dues à sa compagne. Nous avons permis à celle-ci de saisir le juge de ses doléances, toutes les fois que le mari a abusé de son autorité. De même, ici, devons-nous autoriser l'intervention de la justice pour réprimer les abus de droit, parce qu'ils auront une importance plus grande.

Ce n'est pas dans les ménages unis que s'élèveront les dissentiments. Dans ceux-ci, où chacun des époux remplit également ses devoirs, les décisions sont toujours prises d'un commun accord, et si la femme dépense son activité en dehors du ménage, c'est avec l'assentiment de son mari, qui en apprécie sagement l'opportunité. Mais, c'est au sein d'une famille où la situation est très tendue entre les deux conjoints, où souvent une séparation de fait existe, que le conflit se présentera. Dans ces conditions, le refus du mari d'autoriser sa femme à entreprendre une profession ou à louer ses services pourra paraître suspect et il importera d'examiner si les motifs qui l'ont guidé dans sa détermination, n'ont pas satisfait uniquement sa vengeance.

Il serait cruel qu'un mari, qui a abandonné le domicile conjugal, laissant dans la misère femme et enfants, soit encore juge des actions de celle-ci, et puisse s'opposer à ce qu'elle loue son travail pour subvenir aux besoins du ménage. Les magistrats devant qui la question sera portée devront concentrer leur attention, non pas sur l'opportunité ou l'inopportunité du contrat ou de l'exercice de la profession, mais sur le point de savoir si les motifs qui ont inspiré le refus du mari ne

sont pas de ceux qui constituent un abus de droit. Se trouvant en présence d'une femme abandonnée par son mari, n'ayant, pour toute ressource que son industrie personnelle, ils décideront qu'en manquant à son devoir d'entretien, le mari n'est plus digne d'exercer la puissance maritale, et que celle-ci n'est plus tenue du devoir d'obéissance à son égard.

Voilà comment nous comprenons le rôle de la justice, ce n'est pas une question d'autorisation qui se pose, mais un abus d'autorité duquel il convient d'affranchir la femme. Que ce refus abusif du mari s'élève à propos de l'exercice de professions libérales ou du modeste contrat de travail, l'hypothèse nous importe peu, la solution est la même, il n'y qu'une différence de degré.

Et si on nous objecte que, malgré tout, la justice sera impuissante à faire respecter les droits de la femme, que le mari pourra toujours anéantir les effets du jugement qui le condamnera en transportant ailleurs son domicile et en obligeant sa femme à le suivre, nous n'hésiterons pas à répondre qu'en agissant de la sorte, il commettrait un nouvel abus de droit (1) qui dispenserait la femme de l'accompagner.

(1) PLANIOL, t. III, p. 100.

APPENDICE

Publication d'œuvres littéraires ou artistiques

Avant d'en terminer avec la liberté qu'il convient d'accorder au travail de la femme mariée, il nous reste une dernière question à examiner : celle relative à sa capacité lorsqu'elle veut publier des œuvres artistiques ou littéraires.

Naturellement, nous laissons de côté l'hypothèse où elle accomplit un travail pour le compte d'autrui, par exemple si elle fait un portrait qui lui a été commandé, auquel cas il y aurait louage d'industrie. Nous supposons en outre, qu'en s'adonnant à son art, ses occupations domestiques n'en souffrent pas, et que le mari ne peut élever de ce chef aucune réclamation. Nous envisageons uniquement, le cas de la femme mariée, qui veut faire éditer un roman, représenter une comédie, exposer un tableau et qui se trouve en désaccord avec son mari parce que celui-ci ne veut pas qu'elle livre ainsi son nom au public. Comment régler le conflit ?

Si nous nous reportons au traité des « *Droits civils des auteurs et inventeurs* » de Nion, nous voyons que toute création littéraire ou artistique suppose la succession de trois faits : il y a d'abord la composition,

vient ensuite la publication proprement dite et enfin la gestion des intérêts pécuniaires qui en découlent (1).

La composition se présente comme un acte intellectuel ordinaire, il y a pour la femme mariée, comme pour tout autre personne, liberté absolue et aucune loi ne peut restreindre cette liberté.

Quant à la gestion des droits pécuniaires résultant de la publication, des bénéfices réalisés, les règles ordinaires du Code civil trouvent leur application. Donc, dans ces deux ordres d'idées, aucune discussion ne s'élève.

Mais où la difficulté apparaît, c'est quand on aborde le fait intermédiaire, la publication proprement dite.

Faut-il accorder à la femme mariée qui a composé un ouvrage le droit absolu de le publier, ou bien faut-il décider, au contraire, que le consentement de son mari sera nécessaire.

Sur cette question, deux théories sont en présence. La première, exposée par Cubain dans son *Traité de droits des Femmes*, distingue entre les contrats qui peuvent intervenir à l'occasion de la publication, et la publication elle-même. Il prétend que le mari a le droit d'attaquer les contrats que sa femme a passés sans son autorisation avec le libraire ou l'imprimeur, parce qu'elle prend des engagements pécuniaires ; mais ce droit ne contient pas celui d'empêcher la publication. « Comment, dit-il, ferait-on rentrer la publication dans les faits prévus par l'article 217 du Code civil ? Cela ne se

(1) P. 104.

pourrait, à moins qu'on ne soutint, qu'en publiant les produits de son intelligence, la femme consomme une aliénation au préjudice de son mari. Mais la raison se révolterait en présence d'une pareille thèse et jamais la logique judiciaire ne s'égarrera au point de décider que parce que les œuvres de l'esprit sont une propriété, en ce sens qu'on ne peut les publier sans le consentement de leur auteur, celui qui use libéralement des produits de son intelligence doit être considéré comme dissipateur de son patrimoine » (1).

Ainsi, d'après cette théorie, la femme mariée n'aurait pas besoin du consentement de son mari pour publier ses œuvres.

A l'inverse, une autre théorie ne se contente pas de déclarer nécessaire l'autorisation maritale, elle veut encore que le mari ait le droit exclusif de l'accorder (2) : « quand il s'agit d'actes non juridiques, intéressant la conduite morale de la femme et de la famille ; les éléments d'appréciation, quant aux aptitudes de la femme, aux convenances de toute nature à observer, n'existent que dans la conscience du mari, le mari doit donc en rester l'arbitre souverain » (3). En présence de ces deux théories extrêmes, qu'il nous paraît difficile d'admettre sans restrictions, nous croyons que la vérité se trouve dans un système intermédiaire.

Cubain distingue entre le fait de la publication et les

(1) N° 98.

(2) BAUDRY et HOUQUES-FOURCADE, n° 2295, p. 754. — DELALANDE : Étude sur la propriété littéraire. *Revue pratique*. Année 1878, p. 192.

(3) HUC, t. II, n° 263, p. 281.

contrats auxquels elle peut donner lieu, assurément il a raison. Lorsque la femme veut passer un marché avec un éditeur ou un libraire, ses intérêts pécuniaires se trouvent engagés et il est nécessaire qu'elle soit autorisée par son mari. Mais est-ce à dire que, dans ce cas, la justice ne pourra pas intervenir et suppléer à l'autorisation du mari lorsque celui-ci la refusera ? Nous ne voyons aucun motif d'exclure l'article 219, et nous admettons fort bien l'autorisation supplétive du juge.

Mais souvent, la publication ne donnera lieu à aucun contrat, ce sera l'exposition d'un tableau au salon, d'une statue, d'un ouvrage que la femme elle-même aura pu éditer. Dans ce cas, comment résoudre le conflit qui s'élève entre elle et son mari ?

Ici, comme précédemment, nous reconnaitrons au mari, en vertu de l'article 213, le droit seul d'autoriser sa femme à publier des œuvres littéraires ou artistiques. Si les rédacteurs du Code civil n'ont pas prévu cette hypothèse, il n'en reste pas moins établi, que le mari a le droit et le devoir de contrôler la conduite de sa femme, surtout lorsque celle-ci veut livrer son nom au public. Mais, encore ici, nous conviendrons d'apporter un tempérament au pouvoir du mari. Si la loi lui donne la jouissance d'un droit, elle ne lui accorde pas le pouvoir d'en abuser et, partant, tout refus d'autorisation, qui ne serait pas justifié par des considérations suffisantes, où l'affection n'aurait pas eu une place prédominante, devra être déclaré nul et non avenue.

Ce qui à notre avis, pourra légitimer la résistance du mari, sera le caractère plus ou moins moral, plus ou moins décent des œuvres de sa femme. Mais lorsque

les convenances seront sauvegardées, lorsque l'œuvre littéraire ou artistique ne constituera pas un outrage aux sentiments, aux traditions de la famille et aux bonnes mœurs, la publication devra en être autorisée.

CHAPITRE V

LÉGISLATION COMPARÉE

Après avoir étudié, dans notre droit, les règles qui accordent au mari le gouvernement de la famille et maintiennent les droits et devoirs de chaque époux, il convient de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères.

Les exigences de la vie étant les mêmes partout, il est probable que nous ne rencontrerons pas de différences bien sensibles. Nous allons successivement passer en revue les diverses solutions qui ont prévalu, puis, en terminant, nous ferons un essai de synthèse pour mieux les mettre en évidence.

Commençons par les pays du Nord.

RUSSIE

Les époux ont le devoir de vivre ensemble; il en résulte qu'ils ne peuvent amiablement convenir d'une séparation définitive. D'autre part, la femme est tenue de suivre son mari partout où son service et ses affaires l'obligent de résider. Toutefois, lorsque l'un des époux a été déporté en Sibérie, l'autre n'est pas tenu de le

suivre au lieu où il subit sa peine. L'article 102 du Code des Provinces Baltiques décide, que l'étrangère qui épouse un Russe devient russe comme son mari. L'article 106 du même Code dit, que « le mari doit aimer sa femme comme sa propre chair, vivre avec elle en bon accord, l'honorer et la défendre, excuser ses défauts, alléger ses peines ».

Il doit, en outre, pourvoir à son entretien, selon sa position et ses moyens; cette obligation est subordonnée à la condition que les époux vivent en commun. S'ils se séparent, la femme ne peut pas exiger que son mari lui serve une pension, à moins qu'il l'ait abandonnée, ou qu'il refuse de la recevoir au domicile conjugal.

Le mari est le chef de famille, et la femme lui doit, à ce titre, « amour, respect et obéissance absolue ». Elle est tenue de chercher à lui complaire et de lui témoigner du dévouement dans son rôle de maîtresse de la maison (art. 107).

Le mari a également le droit de la faire participer à la direction du ménage et, au besoin, elle est tenue à apporter, par son travail, son contingent aux ressources communes (1).

ÉTATS SCANDINAVES

Les Codes scandinaves (2) imposent aux époux l'obligation de vivre ensemble. Ils donnent au mari le droit

(1) Voir LEHR: *Eléments de Droit civil Russe*, t. I, nos 25, 26, 27, p. 37 et suivantes.

(2) *Codes de la Suède*, 1683. *Norvège*, 1687. *Danemark*, 1734.

de fixer le domicile conjugal et la femme est tenue de l'y suivre. Mais, dans aucun des trois pays, la cohabitation n'est imposée de force à la femme. La femme est réputée subordonnée à divers égards, mais son devoir d'obéissance est dépourvu de sanction; le mari n'a vis-à-vis d'elle aucun droit de correction.

Les deux époux sont réciproquement tenus de pourvoir à leur entretien, toutefois, le devoir de la femme est, à cet égard, moins étroit que celui du mari.

L'article 2 de la loi danoise du 9 avril 1891, oblige le mari à pourvoir à l'entretien de la femme, tandis que celle-ci n'est tenue de concourir que dans une certaine mesure, à l'aide de ses biens propres, aux frais du ménage commun.

En Norvège, d'après la loi du 6 juillet 1892, l'homme qui se soustrait à l'obligation de subvenir, selon ses moyens, aux besoins de sa femme et de ses enfants, peut, s'il les a abandonnés à la charge de l'assistance publique, être contraint de leur fournir une pension alimentaire fixée par l'autorité supérieure. Le régime des biens, entre époux, est réglé par une loi du 29 juin 1888; d'après l'article 31, « la femme a le droit, même lorsqu'il y a communauté et que, par suite, les produits de son industrie personnelle sont biens communs, de disposer exclusivement de ce qu'elle gagne par cette industrie » (1).

(1) Voir LEHR: *Eléments de Droit civil Scandinave*, nos 628, 629, 631, p. 300 et suivantes.

AUTRICHE - HONGRIE

Article 44 du Code autrichien : « Le mariage est la base des relations de famille. En contractant mariage, deux personnes de sexe différents déclarent, conformément à la loi, leur volonté de vivre en une indissoluble communauté, de procréer des enfants, de les élever et de se prêter une assistance réciproque ».

Les deux époux ont l'obligation réciproque de cohabitation, de fidélité et d'égards (art. 90).

Le mari est le chef de la famille; il a, en cette qualité, le droit de diriger la maison. Mais il doit, en même temps, assurer à sa femme un entretien convenable, selon ses moyens et la représenter en toute circonstance (art. 91). L'article 92 définit les devoirs de la femme : « Elle est tenue de le suivre dans son domicile, de l'assister, selon ses forces, dans la tenue de la maison et dans l'accroissement de ses ressources, et, en tant que l'ordre de la maison l'exige, d'observer et de faire observer les règles par lui posées » (1).

ANGLETERRE

Jusqu'à ces dernières années, la législation anglaise a été très dure pour la femme; le *Common-law* qui

(1) Voir LEHR: *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, nos 184, 210, p. 91 et 105.

règle sa condition la prive de toute capacité juridique.

Les effets du mariage, quant à la personne des époux, peuvent se résumer en un mot : absorption de la personnalité de la femme par celle du mari. Aux yeux de la loi, ils ne forment qu'une seule et même personne. La cohabitation est un devoir réciproque, mais la femme doit habiter là où son mari l'ordonne. Il est le chef de famille, il est tenu de la protéger et de l'entretenir.

Pendant des siècles, la suprématie du mari sur sa femme s'est accusée par la faculté qu'il avait de la soumettre à un châtiment domestique modéré. Sans avoir le droit de correction, il pouvait la retenir en charte privée, restreindre sa liberté en cas d'inconduite grave.

Mais c'est surtout au point de vue des biens que la femme mariée était absorbée par son mari. Aussi, à ce point de vue, un progrès énorme s'est accompli dans la dernière moitié du XIX^e siècle ; la loi de 1882 a rendu à la femme mariée sa pleine capacité : elle peut s'obliger, acquérir, ester en justice tout comme si elle n'était pas mariée (1).

Mais, avant cette loi de 1882, le *bill de 1857* avait apporté une réforme considérable dans la situation de la femme ouvrière, en décidant que la femme abandonnée par son mari aurait le droit d'obtenir du magistrat une ordonnance lui garantissant la propriété de tous les biens qu'elle pourrait acquérir ou gagner depuis le jour de l'abandon.

Mais cette loi était insuffisante, parce qu'elle ne pré-

(1) Voir LEHR : *Eléments de Droit civil Anglais*, nos 120, 121, 122, p. 66 et suivantes.

voyait pas le cas où la femme était réduite à quitter le domicile conjugal pour fuir la brutalité de son mari. Aussi, après de nombreuses discussions, *l'act du 9 août 1870* établit la capacité de la femme mariée pour le contrat de travail et lui assura la pleine propriété de ses salaires (1).

ÉTATS - UNIS

Le mariage aux Etats-Unis n'est du domaine fédéral que dans une mesure restreinte. Chaque Etat est souverain à cet égard; toutefois, on admet, en dehors de quelques Etats qui ont gardé leurs statuts propres, que le *Common-law* anglais a gardé force de loi (2). Le devoir de cohabitation est régi d'une façon identique. Le mari est tenu de protéger sa femme et de l'entretenir; mais s'il est hors d'état de le faire, la femme doit l'assister dans la mesure de ses moyens.

Lorsque la femme quitte le domicile conjugal, le mari cesse d'être tenu de l'entretenir jusqu'à son retour, à moins que, par sa propre inconduite, il ne lui ait donné de justes motifs de le quitter.

Citons, comme se rapportant directement à la personne de l'épouse, une loi de la Colombie du 1^{er} juin 1896 qui, dans son article 3, autorise la femme à faire seule le commerce, à se livrer à tout travail et à disposer de ses bénéfices comme elle l'entend.

(1) Voir MORIZOT-THIBAUT, op. cit., p. 117 et suivantes.

(2) LEHR: *Le mariage dans les principaux pays civilisés*, nos 382 et 383, p. 179.

ITALIE (1)

Le mariage impose aux époux l'obligation réciproque de cohabitation, de fidélité, d'assistance (art. 130).

Le devoir d'obéissance est supprimé par respect pour l'épouse ; l'article 131 dit seulement que « le mari est le chef de la famille ». La femme suit sa condition civile ; elle prend son nom patronymique.

ARTICLE 132. — Le mari a le devoir de protéger sa femme, de la garder près de lui et de lui fournir, dans la mesure de ses ressources, tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie. La femme doit contribuer à l'entretien du mari si celui-ci n'a pas les moyens suffisants ».

Bien que le devoir de cohabitation soit présenté comme une obligation réciproque, la femme, quoique non tenue à l'obéissance, « doit accompagner son mari partout où il croit opportun de fixer sa résidence » (art. 131 *in fine*).

Comme sanction de ce devoir de la vie commune, le législateur italien en a prévu deux. D'après l'article 133, « l'obligation du mari de fournir des aliments à la femme cesse lorsqu'elle a quitté le domicile conjugal sans justes causes et refuse d'y revenir ». De plus, d'après le deuxième alinéa de ce même article, « l'autorité judiciaire peut, suivant les circonstances, ordon-

(1) Code de 1866, trad. PRUDHOMME.

ner, au profit du mari et des enfants communs, la saisie temporaire de partie des revenus paraphernaux de la femme ».

La femme a également besoin de l'autorisation du mari pour contracter, aliéner, hypothéquer, mais le mari peut lui donner soit une autorisation générale, soit une autorisation spéciale (art. 134).

Egalement, la femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement exprès ou présumé du mari. Ce consentement se présume lorsque l'exercice du commerce est public et notoire et que le mari ne s'y est pas formellement opposé au moyen d'une déclaration dûment publiée (C. com. ital. art. 18).

D'après l'article 136 du Code civil, lorsque le mari refuse son autorisation, qu'il y a opposition d'intérêt entre les époux ou qu'ils sont légalement séparés, soit par la faute de la femme seule ou des deux conjoints, soit par consentement mutuel, la femme doit se faire autoriser par le Tribunal civil, le mari, préalablement appelé ou entendu en Chambre du Conseil, sauf urgence.

En Italie, le mariage n'est dissous que par le décès de l'un des époux.

ESPAGNE (1)

Avant d'examiner les droits et devoirs des époux, il importe de dire quelques mots sur le mariage en Espagne.

Depuis les temps les plus reculés, la législation espagnole considérait le mariage comme une institution à la fois religieuse et civile. Le mariage canonique ou religieux était adopté comme unique mode de la célébration de l'union conjugale, et tous les effets civils y étaient attachés. Les règles de la capacité, les formes de la célébration, les effets personnels du mariage étaient ceux qu'avait prescrits l'Eglise. La Constitution de 1869 ayant modifié le principe en vertu duquel l'exercice de la religion catholique était seul permis en Espagne et autorisé l'exercice d'autres cultes, on reconnût la nécessité de substituer au mariage canonique une autre forme indépendante des convictions religieuses des parties.

La loi du 10 juin 1870 établit le mariage civil à peu près tel qu'il existe en France. Mais un décret du 9 février 1875 l'abrogea presque absolument, en disposant que le mariage canonique, par lui-même, recommencerait à produire en Espagne tous les effets civils, de telle sorte qu'il devint superflu de le faire suivre d'un mariage civil et que ce dernier mariage subsista, exclusivement, pour ceux qui n'appartenaient pas à l'Eglise

(1) Loi du 10 Juin 1870, dont les dispositions ont été insérées au Code de 1889.

catholique, aux autres, la célébration religieuse, seule, était permise.

La question fut reprise lors de l'élaboration du Code civil (1888-1889). Ce code, tenant compte des traditions religieuses du pays, prit un moyen terme entre le mariage canonique, seul reconnu avant 1870, et le mariage civil, que la loi du 10 juin 1870 avait tenté d'y substituer. Il admet, concurremment, les deux formes : mariage canonique, que doivent contracter tous ceux qui professent la religion catholique, et mariage civil pour les autres (art. 42).

Mais le mariage canonique doit être célébré en présence d'un fonctionnaire civil chargé de l'inscrire sur le « registre civil » (art. 77), il est donc à la fois religieux et civil.

Les effets du mariage civil et du mariage canonique sont identiques. L'article 56 du Code civil confirme l'obligation : de vivre en commun, de fidélité, d'assistance réciproque.

Article 57. — « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari. »

D'après l'article 58, la femme est tenue de suivre son mari partout où il juge à propos de fixer sa résidence ; toutefois, s'il y a une juste cause, les tribunaux peuvent la dispenser de cette obligation, quand le mari transporte sa résidence au-delà des mers ou dans un pays étranger.

Le mari est, de plus, le représentant de sa femme, celle-ci ne peut s'obliger sans autorisation (art. 60, 61) (1).

(1) Voir LEHR : *Eléments de Droit civil Espagnol*, t. 2, nos 77 et suiv.

L'article 6 du Code de commerce déclare qu'elle peut exercer le commerce, lorsqu'elle a 21 ans, et avec l'autorisation de son mari consignée dans un acte public inscrit au Registre du commerce.

ALLEMAGNE (1)

L'article 1353 du Code civil organise la vie commune en la présentant comme un devoir réciproque : « Les époux ont, réciproquement, l'obligation de vivre en commun. Si le désir d'un des époux, de rétablir la vie commune, constitue un abus de son droit, l'autre époux n'est pas obligé de donner suite à ce désir. Il en est de même, lorsque l'autre époux a le droit d'intenter l'action en divorce ».

Le Code ne fait mention d'aucun devoir d'obéissance auquel serait tenue la femme, mais il n'en exprime pas moins que le mari est le chef de l'association conjugale.

L'article 1354, qui établit la condition respective des époux, s'exprime ainsi : « Le mari a la décision dans toutes les affaires relatives à la vie commune conjugale, il fixe, notamment, le lieu de la résidence et le domicile. « La femme n'est pas obligée de donner suite à la décision du mari lorsque cette décision constitue un abus de son droit ».

(1) Code de 1896, traduction GRUBER.

Par abus de droit, d'après la déclaration du professeur Planck, commissaire du Bundesrath, on doit considérer toute décision que l'époux n'aurait pas prise, s'il s'était inspiré de l'affection qu'il doit à sa compagne.

Article 1356 : « Sans préjudice de l'application de l'article 1354, la femme a le droit et l'obligation de conduire le ménage commun. Elle est obligée de s'occuper des travaux domestiques et des affaires du mari, pour autant que de pareilles occupations soient conformes à l'usage d'après la condition des époux ».

L'article 1358 prévoit l'hypothèse de la femme qui veut engager ses services personnels. Il décide que « lorsqu'elle s'est obligée envers un tiers à une prestation qu'elle doit faire en personne, le mari peut dénoncer le rapport juridique, sans observer de délai, s'il y a été autorisé par le tribunal des tutelles. Ce tribunal doit donner l'autorisation, lorsqu'il apparaît que les agissements de la femme portent atteinte aux intérêts conjugaux. Le droit de dénonciation est exclu, lorsque le mari a donné son assentiment à l'obligation, ou que cet assentiment a été suppléé sur la requête de la femme par le tribunal des tutelles. Ce tribunal peut approuver lorsque le mari, par maladie ou absence, est empêché de donner une déclaration et qu'il y a péril en la demeure, ou lorsque le refus d'assentiment constitue un abus du droit du mari. Tant que la vie commune est suspendue, le mari n'a pas le droit de résiliation. Le consentement ou la dénonciation du mari ne peuvent être donnés par un mandataire; si la capacité de contracter du mari est restreinte, il n'a pas besoin, à ces fins, de l'assentiment de son représentant légal ».

Cet article concilie trois intérêts distincts : celui de la femme, celui de l'association conjugale représentée par le mari, et celui des tiers. Le tribunal des tutelles qui peut suppléer à l'autorisation du mari est une juridiction spéciale, dont les attributions ont quelque analogie avec celles de notre conseil de famille.

Dans l'accomplissement de leurs obligations, qui résultent du lien conjugal, les époux ne sont tenus de n'y apporter que le même soin qu'ils apportent à leurs propres affaires (art. 1359). Ainsi le manquement à ces obligations s'appréciera *in abstracto*.

L'article 1360 exprime le devoir mutuel de secours et d'assistance et l'obligation, pour le mari, d'assurer à sa femme un entretien convenable. « Dans la mesure qui correspond à la situation, à la fortune et aux facultés du mari, celui-ci doit assurer l'entretien de la femme. Si le mari n'est pas en état de pourvoir à son propre entretien, la femme doit assurer l'entretien du mari, conformément à la situation de celui-ci, dans la mesure de ses propres facultés. »

Le législateur allemand examine l'hypothèse où les époux vivent séparés de fait :

Article 1361 : « Si les époux vivent séparés de fait, tant que l'un d'eux peut refuser le rétablissement de la vie commune et le refuse effectivement, l'entretien doit être assuré par le paiement d'une rente en argent. Le mari est tenu, de plus, de fournir à la femme, sur le mobilier commun, les objets dont elle a besoin pour son ménage séparé, à moins que ces objets ne lui soient indispensables, ou qu'il ne s'en trouve de pareils dans les biens dont la femme a la disposition. » Enfin, d'après le

dernier alinéa, « le devoir d'entretien, qui incombe au mari, n'existe plus ou se réduit au paiement d'une contribution, lorsque cela est équitable, eu égard aux besoins, à la situation de fortune et aux gains des époux ».

En France, l'obligation du mari, de l'article 214, ne souffre aucune atténuation.

PAYS - BAS

Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance (art. 158); ils contractent, par le seul effet du mariage, l'obligation d'entretenir et d'élever leurs enfants (art. 159). Le mari est le chef de l'association conjugale; comme tel, il assiste sa femme en justice ou comparait pour elle. Sauf stipulation contraire, il administre ses biens (art. 160).

La femme doit obéissance à son mari; elle est obligée d'habiter avec lui, de le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 161). Le mari doit la recevoir dans sa demeure, la protéger, l'entretenir selon son état et sa fortune (art. 162).

SUISSE

La Suisse est régie par une législation qui varie suivant les Cantons. Le droit relatif à la célébration du mariage est réglé uniformément pour l'ensemble de la Confédération Suisse par la loi du 24 décembre 1874,

sur l'état civil et le mariage (art. 25-42). Mais les législations cantonales sont demeurées en vigueur en ce qui concerne les relations personnelles que le mariage crée entre les époux, sauf une seule règle de la loi fédérale, d'après laquelle la femme acquiert, par le mariage, la nationalité et la bourgeoisie de son mari, sans qu'il puisse lui être imposé, de ce chef, aucune taxe (art. 25).

Toutes les législations obligent les époux à vivre comme mari et femme et à se garder une mutuelle fidélité. Le mari a le droit de fixer le domicile conjugal et la femme est tenue de l'y suivre. Diverses lois de police interdisent à la femme de résider ailleurs qu'auprès de son mari, et, si elle l'abandonne méchamment et refuse de réintégrer le domicile conjugal, la loi fédérale (art. 46) déclare que ce fait est une cause de divorce.

Le mari est tenu de pourvoir à tous les besoins de la femme, mais la femme a le devoir de l'assister dans la mesure de ses forces.

Il convient d'ajouter que si les diverses législations cantonales sont sensiblement d'accord sur le fond, il y a entre elles des nuances assez tranchées quant à la forme. Les unes accentuent la prépondérance du mari dans l'association conjugale, les autres insistent davantage sur la coopération des deux époux, sur l'équivalence de leurs droits et de leurs obligations.

Les Codes de Fribourg, Genève, Neuchâtel, Tessin, Valais et Vaud sont tous plus ou moins calqués sur le Code civil français. Ils reproduisent les dispositions sur le devoir d'obéissance de la femme, sur la nécessité pour elle d'obtenir l'autorisation du mari.

Le Code civil Bernois ne parle pas d'obéissance.

Article 82. — « Les époux se doivent réciproquement l'affection et la fidélité conjugales ».

Article 83. — « Le mari est le chef de la famille, il est tenu de recevoir sa femme à son foyer, de lui donner protection, de l'entretenir conformément à sa situation et à sa fortune et de la représenter dans ses relations juridiques avec les tiers ».

Article 84. — « La femme porte le nom du mari, partage les droits de son état et la jouissance de son avoir ; elle doit l'assister dans sa profession, dans la mesure de ses forces, et exécuter et faire exécuter ce qu'il ordonne pour la conduite de sa maison ».

La subordination de la femme au mari est encore moins marquée dans les Codes du Nord-Est. Voici les principaux articles du Code de Zurich de 1887 :

Article 583. — « Les époux sont tenus de vivre ensemble comme mari et femme, ils se doivent la fidélité conjugale ».

Article 584. — « La femme devient l'associée de son mari, elle prend son nom de famille et acquiert sa bourgeoisie. »

Article 585. — « Le mari est le chef de l'association conjugale ».

Article 586. — « Il est tenu d'assurer à sa femme un entretien convenable, en harmonie avec la situation personnelle des époux, et de la protéger contre toute atteinte. »

Article 587. — « Le mari est à la tête du ménage et en supporte les frais, mais la femme est tenue de l'y aider et de l'assister d'après ses moyens et sa condition personnelle ».

Article 588. — « La femme doit suivre le mari dans sa demeure, mais il n'est pas permis de l'y contraindre de force ; s'il existe des motifs impérieux de nature à compromettre sérieusement le bonheur et le bien-être de la femme, le juge peut la dispenser de suivre son mari ».

Une législation fédérale est en préparation, il existe un avant-projet que nous allons rapidement passer en revue (1).

Un chapitre spécial (titre V, ch. I^{er}) est consacré à l'union conjugale.

Article 182. — « Les époux s'engagent mutuellement à assurer la prospérité de l'union conjugale, ainsi que l'entretien et l'éducation de leurs enfants. Ils se doivent l'un et l'autre fidélité et assistance. »

« De cette union conjugale le mari est le chef (art. 183). Il choisit la demeure commune et pourvoit, selon ses facultés, à l'entretien de la femme et des enfants. »

Quant à la femme, « elle suit la condition de son mari, elle l'assiste de ses conseils et de son activité en vue de la prospérité commune. Elle dirige le ménage. » (art. 184).

Article 186. — « La femme représente l'union conjugale pour les besoins courants du ménage. »

Article 187. — « La femme qui abuse de son droit de représenter l'union conjugale, ou qui est incapable de l'exercer, peut en être déclarée déchue à la requête du mari par le juge. »

(1) Voir Code civ. Suisse *Avant-projet*, Lausanne. Edition Payot et Cie.

L'avant-projet opère un véritable partage de pouvoirs.

La capacité de la femme, en vue de l'exercice d'une profession ou d'une industrie, est réglée par l'article 190. « La femme a le droit, quel que soit le régime matrimonial, d'exercer une profession ou une industrie, pourvu qu'il n'en résulte ni préjudice, ni péril pour la prospérité commune. Lorsque le mari en fait défense à la femme, le juge peut, à la requête de celle-ci, ordonner la main-levée de cette défense, si elle ne lui paraît évidemment pas justifiée. La défense du mari n'est opposable aux tiers de bonne foi qu'après due publication par le juge. »

L'article 192 prévoit les mesures protectrices de l'union conjugale : « Lorsqu'un des époux ne remplit pas ses devoirs ou expose son conjoint à péril, honte ou dommage, la partie lésée peut requérir l'intervention du juge. Le juge prendra les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts menacés, s'il ne parvient pas à ramener l'époux coupable à ses devoirs ».

Article 193. — « Lorsque les intérêts de l'un des époux sont gravement compromis par la vie en commun, le juge peut la suspendre provisoirement. Il fixera, le cas échéant, les indemnités d'entretien. »

Article 194. — « Le juge pourra, lorsque le mari néglige ses devoirs envers sa femme et ses enfants, et quel que soit le régime matrimonial, ordonner aux débiteurs des époux d'effectuer leurs paiements en tout ou partie entre les mains de la femme ».

De tout cela, il ressort que le juge a des pouvoirs très étendus, agit d'abord comme magistrat conciliateur, puis prend des mesures.

Nous retrouverons, dans l'avant-projet du Code civil Belge, une disposition analogue à celle de l'article 193 sur la séparation de fait.

Remarquons, pour terminer, qu'il n'est nulle part fait mention du devoir de cohabitation ; il rentre dans le droit commun des devoirs du mariage.

BELGIQUE

La Belgique est encore régie par le Code civil français ; mais nous avons un avant-projet de révision du Code civil, œuvre de M. Laurent. Voyons comment y sont traitées les questions qui nous occupent (1) :

L'article 212 est maintenu (art. 208 du projet).

L'article 213 disparaît.

L'article 214 fait place à deux articles : art. 209 « La femme est obligée d'habiter avec son mari, le mari est tenu de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état. Si la femme ou le mari refusent de cohabiter, le tribunal pourra, selon les circonstances, autoriser une séparation de fait comme il sera dit au titre du divorce et de la séparation de corps ».

Article 210. — « Si le mari change de résidence et que la femme refuse de le suivre, le tribunal pourra

(1) Voir *Avant-projet*, t. I, p. 434.

autoriser une séparation de fait comme il est dit en l'article précédent ».

D'après M. Laurent, la séparation de fait ne serait autre qu'une séparation volontaire, qui interviendrait entre les époux dès que ne subsiste plus entre eux la communauté de sentiments et que la vie commune est devenue impossible.

Elle serait régularisée par le juge à titre d'épreuve qui autoriserait les époux à vivre séparément après les avoir entendus en Chambre du Conseil et sur les conclusions du ministère public (1). M. Laurent estime que cette séparation de fait aura de grands avantages « livrés à eux-mêmes, sans l'excitation continuelle de la dispute ou des voies de fait, les époux réfléchiront sur les conséquences qu'entraînera leur rupture définitive, car ils savent que si l'épreuve à laquelle eux-mêmes se soumettent ne réussit point, le divorce ou la séparation de corps pourra être demandé » (2).

La séparation de fait prévue à l'article 210 ne diffère de celle de l'article 209 que par la moindre gravité des motifs. Le refus de la femme de suivre son mari n'implique pas nécessairement une mésintelligence grave, mais toujours est-il que le lien d'affection doit être relâché pour que la femme refuse de suivre son mari.

En prononçant la séparation de fait, le juge condamnera le mari envers sa femme à une pension, déterminée suivant les facultés de l'un et les besoins de l'autre.

(1) *Avant-projet*, t. I, p 436, n° 3.

(2) Id t. I, p 437, n° 4.

Si le refus de la femme de cohabiter est illégitime, elle ne peut réclamer d'aliments.

La séparation de fait ne se termine pas nécessairement, au bout d'un certain temps, par la réconciliation ou le divorce, elle peut durer toute la vie. On ne peut obliger au divorce où à la séparation de corps des époux qui ne le demandent pas. Cette séparation de fait, d'après M. Laurent, sera un grand bien pour la classe des prolétaires, souvent des ouvrières sont épouvantées par le mariage, parce qu'elles ont sous les yeux, dans leur propre famille, le spectacle de la brutalité ; l'homme s'enivrant, battant sa femme et dissipant le salaire de celle-ci. La séparation de fait permettra à la femme de travailler en repos, de conserver ses gains et de donner du pain à ses enfants.

Les articles 211 et suivants règlent les droits des époux relativement à leurs biens.

GRÈCE

La Grèce n'ayant pas de Code civil, le mariage y est considéré comme un acte essentiellement religieux et réglé par des dispositions empruntées au droit canonique.

Les effets du mariage, quant aux droits et devoirs respectifs des époux, n'offrent rien de particulier. Le mari est tenu de protéger sa femme, de la recevoir au domicile conjugal. Celle-ci lui doit obéissance et respect, elle est tenue de le suivre même à l'étranger à condition

qu'il lui offre une résidence convenable eu égard à ses ressources et à sa situation sociale (1).

PAYS MUSULMANS

Le droit musulman reconnaît trois espèces de mariage :

1^o Le mariage permanent qui ne peut être consacré qu'avec certaines conditions spéciales de validité et de forme (2).

2^o Le mariage temporaire qui présuppose le consentement des parties et une célébration en bonne forme, mais qui est conclu à terme, sauf renouvellement du contrat à son expiration (3).

3^o Le mariage avec des esclaves : la femme esclave qui épouse un homme libre est affranchie de plein droit. Si une femme libre épouse un esclave, celui-ci doit avoir le consentement de son maître.

En ce qui concerne les effets du mariage, il est dit

(1) Voir LEHR : *Le mariage dans les principaux pays civilisés*, p. 264.

(2) La femme doit être de naissance légitime, de bonnes vie et mœurs, d'une condition sociale analogue à celle du mari ; être vierge à moins qu'elle ne soit veuve ; pratiquer la religion musulmane. Elle doit être majeure et consentir au mariage.

Le mariage est défendu entre parents légitimes ou naturels ; entre alliés en ligne directe ; un homme ne peut avoir deux sœurs pour femmes.

On ne peut épouser en mariage permanent plus de quatre femmes.

(3) La femme qui veut se remarier avec un autre homme doit attendre 45 jours après la cessation du précédent contrat.

(Coran, c. II, vers. 230) que « les femmes doivent remplir leurs devoirs comme il convient, et les hommes doivent se conduire envers elles avec justice ; mais ils ont l'autorité sur elles ». Le mari est tenu de loger, nourrir et vêtir sa femme. Il lui doit la domesticité et l'argent nécessaire pour ses besoins, conformément à sa condition sociale et aux usages. Chacune des femmes quand il en a plusieurs, a le droit d'exiger une habitation et une domesticité spéciales ; le mari est tenu de se partager lui-même équitablement entre ses diverses épouses.

La femme est tenue d'obéir au mari, d'exécuter ses ordres, et de se soumettre à ses décisions sans répliquer.

Le mari a la jouissance de tout ce qui appartient à la femme ; s'il n'a pas de fortune, la femme a le devoir de pourvoir selon ses moyens à l'entretien de la maison, mais elle ne peut être contrainte à se livrer à un travail quelconque pour enrichir le mari (1).

CHINE

La Chine n'a pas de Code civil ; mais le mariage y est soumis à un ensemble de règles traditionnelles. Les Chinois sont monogames, ils n'ont qu'une seule épouse légitime ou femme principale ; mais ils peuvent avoir des femmes secondes, qui diffèrent de la concubine en ce qu'elles ont leur place légale au foyer domestique,

(1) Voir LEHR, op. cit., p. 320.

que l'épouse légitime doit elle-même autoriser. Cette institution, qui se rencontre chez beaucoup de peuples orientaux, prend sa source dans le culte dû aux ancêtres et dans la nécessité de laisser après soi une nombreuse postérité pour remplir envers eux les devoirs prescrits.

Le mariage donne à la femme tous les privilèges dont jouit le mari, y compris celui de porter les insignes de son rang. Il ne la soumet pas, comme en Europe, à la tutelle du mari. Elle conserve le droit de vendre, acheter, aliéner même les biens communs, de contracter des dettes.

Quant à la puissance maritale, elle s'exerce d'une façon excessive à l'égard de la femme. Elle ne peut pas s'asseoir à la table de son mari ni de ses fils. Le mari a sur elle le droit de correction domestique à condition de ne pas la blesser; autrement il encourrait les rigueurs de la loi pénale. S'il l'a tue, parce qu'elle a frappé ou injurié son père, il n'est pas passible de la strangulation, mais de cent coups de bambou. La même peine est de quatre-vingts coups lorsqu'il la cède à un autre, et quatre-vingt-dix coups lorsque du vivant de sa femme principale il élève sa seconde femme au premier rang.

La femme qui frappe son mari est punie plus rigoureusement que le mari qui maltraite sa femme.

La femme qui quitte la maison conjugale sans l'agrément du mari est condamnée à cent coups de bambou et le mari a le droit de la vendre. Si, pendant son absence, elle épouse un autre homme, la peine est la strangulation (1).

(1) LEHR, op. cit , p. 152.

JAPON

Le mariage est régi par les dispositions du livre IV du Code civil promulgué le 15 juin 1898, qui a été mis en vigueur le 16 juillet 1899.

Le Code civil (art. 766) n'admet plus que la monogamie ; la bigamie est un délit sévèrement réprimé par le Code pénal (art. 354).

Par le mariage la femme entre dans le *ié* (maison légale) du mari (art. 788). Elle a le devoir d'habiter avec lui et le mari celui de la recevoir dans son habitation (art. 789).

Les deux époux se doivent mutuellement aide et assistance (art. 790).

C'est au mari qu'incombent les frais du ménage, mais quand c'est la femme qui est le chef du *ié*, c'est elle qui en a la charge (art. 798). D'après l'article 781, le mari a l'administration des biens de sa femme. La femme est également soumise à l'autorisation matrimoniale (1).

(1) LEHR, op. cit., p. 283.

ESSAI DE SYNTHÈSE

Après avoir analysé les effets du mariage, en ce qui concerne les droits et devoirs personnels des époux dans les pays civilisés, il peut être utile d'en présenter brièvement la synthèse et d'examiner quelles sont, sur cette question, les solutions qui ont prévalu.

Assurément, nous n'avons pas rencontré de différences bien sensibles. Le devoir réciproque d'affection, d'assistance et de fidélité est en quelque sorte de droit naturel ; nous le trouvons inscrit dans toutes les législations.

Partout aussi le mari est considéré comme le chef de l'association conjugale, en cas de dissentiment, son avis doit prévaloir.

C'est à propos de la subordination de la femme, de son devoir d'obéissance, que l'on trouve quelques divergences dans les législations que nous avons passées en revue.

Le devoir d'obéissance est indiqué en des termes plus ou moins explicites. Les législations les plus récentes et surtout les législations germaniques, insistent plutôt sur le caractère d'associée de la femme, que sur son caractère de subordonnée. Certainement, elles sont plus près de la nature actuelle des relations entre mari et femme. Ainsi, d'après le nouveau Code allemand « la femme n'est pas tenue de se soumettre aux décisions de son mari, lorsqu'elles constituent un abus de son

droit » ; elle a, tout à la fois, le droit et le devoir de conduire le ménage.

Le devoir d'obéissance de la femme se manifeste notamment dans l'obligation de suivre son mari, partout où il a jugé à propos de résider. La règle est inscrite dans tous les Codes, mais atténuée dans quelques-uns. En Espagne, s'il y a une juste cause, les tribunaux peuvent en dispenser la femme, quand le mari transporte sa résidence au delà des mers ou en pays étranger. En Grèce, la femme n'est tenue de suivre son mari, que s'il lui offre une résidence convenable, eu égard à ses ressources. En Russie, la femme n'est pas tenue de suivre son mari condamné à la déportation.

En Suisse, plusieurs législations cantonales subordonnent l'obligation de la femme, à la condition qu'elle n'ait point à s'expatrier ou à subir une situation difficile ou dangereuse pour sa santé.

Enfin, parmi d'autres législations dont nous n'avons pas parlé, signalons encore : le Chili, où l'obligation de suivre le mari cesse en cas de péril imminent pour la vie de la femme ; le Mexique, où la femme peut, par son contrat de mariage, se dispenser de suivre son mari, où, s'il s'agit d'aller à l'étranger, par une décision du juge ; le Portugal, où elle n'est pas tenue de suivre son mari à l'étranger.

La subordination de la femme, dans l'association conjugale, se manifeste encore dans presque toutes les législations, par le fait qu'elle ne peut procéder à aucun acte juridique, relativement à ses biens propres ou à ceux de la communauté, sans l'autorisation du mari ou tout au moins des tribunaux en cas de refus injustifié.

C'est la règle en vigueur en France, en Belgique, en Italie, dans les Pays-Bas, en Espagne, en Portugal.

En Angleterre, depuis la loi de 1882, la femme dispose librement de ses gains ; même règle en Danemark, en Norvège. Le nouveau Code allemand l'a également adoptée. Du reste, en général, en Allemagne, en Grèce, en Suède et dans beaucoup de Cantons Suisses, la femme n'est soumise à l'autorisation maritale, que tant qu'il s'agit de ses apports ; elle est libre quant à ses biens personnels.

Elle n'est absolument indépendante, quant à ses biens et maîtresse de ses droits, qu'en Autriche, dans la plupart des États de l'Amérique du Nord et en Russie.

Les règles sur l'autorisation maritale sont presque partout supprimées ou atténuées, lorsque la femme a été autorisée à exercer un commerce indépendant du mari.

En présence de toutes ces législations et, bien que nous n'ayons pas trouvé de différences bien sensibles, sur ce point particulier de notre étude, il ne faut pas se dissimuler que des conflits sont toujours possibles et pourront se présenter au sein de familles où les deux époux appartiennent à des pays distincts. Pour régler ces conflits, on s'en rapportera à la loi qui régit le statut personnel de l'un ou l'autre des conjoints.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, il nous reste à coordonner dans un faisceau étroit, les idées développées se référant à la situation juridique de la femme vis-à-vis de son mari, pour en dégager une morale sociale, dont les conséquences pratiques ont une haute et légitime importance.

Jadis, dans notre ancienne France, les chevaliers combattaient et mouraient en invoquant cette trinité : mon Dieu, mon Roy, ma Dame :

De nos jours, le Roy a disparu faisant place à une autre forme de gouvernement.

Le Dieu de nos pères qui guida leur bras et dont l'invocation ranimait leur courage, semble emporté par un souffle de haine et de proscription.

La Dame, la compagne fidèle et dévouée, la gardienne du foyer, doit-elle sombrer aussi dans cette tourmente de réformes pour faire place à la femme égale en droits au mari ?

Nous ne le croyons pas, malgré les progrès du féminisme et sa tendance marquée à exalter ses droits sans lui indiquer ses devoirs.

Les champions de ce mouvement sont en contradiction flagrante avec les enseignements de l'histoire et en opposition manifeste avec les principes d'ordre, qui régissent toute société civilisée.

Quel est donc, en effet, le berceau de l'Etat, la pierre fondamentale de la Patrie, la source de toute Société, sinon la famille ?

Peut-on concevoir un Etat ou une société sans un chef qui la dirige, où chaque membre pourrait agir à sa guise, se soustraire aux obligations qui lui incombent, et ne se réclamer du contrat social que pour étendre ses droits ? Assurément, non. Et alors, comment admettre que, ce qu'on ne conçoit pas dans une société puisse recevoir son application dans la famille qui en est la base ?

Dans la famille, il faut un chef, une autorité suprême, une pensée directrice, une force protectrice. Ce rôle est dévolu de droit au mari. De tout temps, et dans toutes les législations, sa situation a été prépondérante. Ayant des obligations et des devoirs multiples, il devait avoir plus de droits.

Dans l'antiquité, et, de nos jours encore, dans les pays d'Orient, la femme n'a été et n'est qu'une propriété du mari, sa condition est une sorte d'esclavage, elle est un zéro social.

Si, dans nos pays d'Europe, elle a vu sa position s'améliorer, ses droits s'étendre, c'est au Christianisme qu'elle le doit.

Il a su concilier l'autorité du chef de famille avec la dignité de toute créature humaine.

Il a posé, en principe, que la femme n'était plus

seulement l'objet, la chose de l'homme avec lequel elle est unie par les liens sacrés du mariage, mais sa collaboratrice, son associée.

Si, au sein du ménage, il a réservé la première place au mari, c'est que l'intérêt de la famille le commandait.

Ces principes ont reçu leur application à peu près dans tous les pays, s'il y a eu des divergences, elles ont eu leur cause dans la différence du gouvernement, du climat et des mœurs :

Les pays jouissant d'un gouvernement libéral ont été plus favorables à la condition de la femme mariée. Il en est de même des pays ayant un climat tempéré ou froid et cela, pour cette raison d'ordre physiologique, que la femme est moins soumise à la loi des sens.

Quant aux mœurs, elles ont joué également un rôle important, la jeune fille vivant dans une dépendance plus étroite vis-à-vis de ses parents, trouve plus naturelle sa soumission au mari et la restriction de ses droits; mais, hâtons-nous de dire que c'est là, surtout, une question d'éducation et de milieu.

Notre système français qui soumet l'épouse à l'autorité du mari est excellent, cette suprématie n'ayant rien de tyrannique, ni de contraire à la dignité de la femme. Mais, est-ce à dire qu'il soit parfait, qu'il n'y ait aucune réforme à y apporter? Nous ne saurions le prétendre. Toutefois, si des modifications sont nécessaires, n'oublions pas qu'elles doivent se faire lentement après un mûr examen, en ayant grand soin de ne point porter atteinte au principe même de l'autorité maritale.

L'erreur capitale du féminisme est l'exagération de

l'idée individualiste; il est dangereux d'isoler la femme et de lui donner un sentiment exalté de ses droits, en passant sous silence ses devoirs.

C'est là, surtout, qu'apparaît l'intrusion de la politique et la main du socialisme. De même que cette doctrine se conduit vis-à-vis du travailleur lui parlant sans cesse de ses droits, les exagérant volontiers, flattant ses passions, attisant sa haine à l'égard de ceux qui le commandent, de même, il agit vis-à-vis de la femme. Ecoutez Bebel (1). « Le socialisme est le seul état social qui ne connaisse ni maîtres ni sujets, pas plus dans le domaine politique, économique et religieux que dans celui des relations entre les sexes. C'est là, seulement, que la femme peut arriver à la plénitude de ses droits humains... »

Et plus loin, « dans la société contemporaine, deux classes ont un intérêt tout spécial à contribuer à l'avènement du socialisme, ces deux classes sont le prolétariat et les femmes ».

Lors du Congrès féministe de 1900, on lit dans la *Fronde* (2) qu'un membre de la réunion demanda, que les époux aient le droit de régler leur association matrimoniale quant aux personnes avec la même liberté que quant aux biens. Et M. Viviani de répondre : « Voilà un homme et une femme qui se marient, ils auront le droit de faire tel contrat qu'il leur plaira en ce qui concerne leur personne, cela voudra-t-il dire, par exemple, que la

(1) *La femme dans le passé, le présent et l'avenir*, p. 326.

(2) Journal du 11 Septembre 1900.

femme pourra insérer dans son contrat, qu'elle aura un domicile séparé de celui de son mari, qu'elle pourra vivre avec une autre personne, avoir des enfants hors mariage, etc ? »

La plupart des assistants, malgré M. Viviani, étaient d'avis d'accepter ; la proposition fut toutefois repoussée. Après ce Congrès, le même journal déclare qu'il faut en finir avec le mariage, que le divorce est insuffisant même par consentement mutuel ; ce qu'il faut désormais, c'est le divorce par la volonté d'un seul époux.

S'inspirant de ces idées, des romanciers reviennent à la charge ; en quête de sujets nouveaux marqués au coin de l'originalité, fut-elle malsaine, peu importe, ils se posent en adversaires du mariage. Tablant sur quelques monstruosité morales, ils rêvent l'union libre dans l'Etat libre. Quelques scandales princiers, quelques divorces à tapage, leur servent de thème ; d'une exception ils posent une règle générale, ils sont les auxiliaires d'une politique qui conduit directement à la destruction de tout ce qui faisait jadis notre gloire.

Contre cela il faut réagir, évitons de mêler les femmes aux luttes de classes. Pour un tel rôle elles ne sont ni préparées, ni désignées. Elles y perdraient leur dignité et n'y gagneraient aucun droit.

La femme à sa place au sein du foyer, sous la protection du mari qui en est le directeur.

Ne demandons pas qu'elles abordent la vie publique ; mais si parfois le mari leur permet d'embrasser certaines carrières, qu'elles n'oublient pas qu'avant tout elles se doivent à leur famille et à leurs enfants.

Vivre pour son mari qu'elle conseillera et soutiendra

aux heures difficiles, pour ses enfants dont elle fera d'utiles et d'honnêtes citoyens français : voilà le devoir de la femme mariée.

La tâche est assez complexe et difficile à remplir pour qu'elle ne cherche pas ailleurs d'autres obligations.

Vu :

P. LOUIS-LUCAS.

Vu :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer,
Dijon, le 16 juin 1903.

Le Recteur de l'Académie,
E. BOIRAC.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

AFTALION. — *La femme mariée, ses droits et ses intérêts.*
Paris 1899.

AUBRY et RAU. — *Droit civil français*, 4^e éd., t. V.

BAUDRY et HOUQUES-FOURCADE. — *Des personnes*, 2 vol.

BEBEL. — *La femme dans le passé, le présent et l'avenir*, trad.
RAVÉ. Paris 1891.

BEUDANT. — *Etat et capacité des personnes*, 2 vol.

BOISTEL. — *Cours de philosophie du droit*, 2 vol. Paris 1899.

BRIDEL. — *Le droit des femmes et le mariage*. Paris 1893.

CHARDON. — *Les trois puissances*, t. I. Paris 1841.

CHAUVIN (Jeanne). — *Des professions accessibles aux femmes*
(Thèse), Paris 1892.

Collection des codes étrangers. — Pedone, Paris.

COULON. — *Le divorce et la séparation de corps*. 5 volumes,
Paris 1890-1896.

CUBAIN. — *Traité des droits des femmes*. Paris 1842.

DALLOZ. — *Recueil périodique de jurisprudence*.

DALLOZ. — *Répertoire de jurisprudence*.

DEMOLOMBE. — *Cours de droit civil*.

DESPAGNET. — *Cours de droit international privé*, 2^e édition.

ESMEIN. — *Le mariage en droit canonique*, 2 vol., Paris 1891.

FENET. — *Travaux préparatoires du Code civil*, t. I et IX.

FRANCK. — *Philosophie du droit civil*. Paris 1886.

GARSONNET. — *Traité de procédure*, t. III. Paris 1888.

Gazette du Palais. — Recueil de jurisprudence et de légis-
lation.

Gazette du Palais. — Répertoire encyclopédique de juris-
prudence.

GIDE (Paul). — *Etude sur la condition privée de la femme*.
Paris 1855.

GIRARD. — *Manuel de droit romain*, 2^e édition.

- GUILLOUARD. — *Contrat de mariage*, t. 1. Paris 1855.
- HUC. — *Commentaire du Code civil*, t. III. Paris 1892.
- KRUG. — *Le féminisme et le droit civil* (Thèse). Nancy 1899.
- LAFÉRIÈRE. — *Histoire du droit*, t. III.
- LAURENT. — *Cours de droit civil*.
- LAURENT. — *Avant-projet de revision du Code civil*, t. I et IV. Bruxelles 1882.
- LEHR. — *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les pays civilisés*. Paris 1889.
- LEHR. — *Eléments de droit russe*, t. I. Paris 1887.
- LEHR. — *Eléments de droit scandinave*. Paris 1901.
- LEHR. — *Eléments de droit anglais*. Paris 1885.
- LEHR. — *Eléments de droit espagnol*, t. II. Paris 1890.
- LOCRE. — *Législation civile*.
- MARCADÉ. — *Eléments de droit civil*. Paris 1842.
- MILL (Stuart). — *L'affranchissement des femmes*, trad. Cazelles. Paris 1869.
- MORIZOT-THIBAUT. — *L'autorité maritale*. Paris 1899.
- NION. — *Droit civil des auteurs, artistes, inventeurs*. Paris 1846.
- Pandectes françaises*, Nouveau Répertoire.
- Pandectes françaises*. — Recueil de jurisprudence et de législation.
- PLANIOL. — *Cours de droit civil*, 2^e édition.
- POTHIER. — *Œuvres*, édition Bugnet.
- Réforme sociale*.
- Revue critique de législation et de jurisprudence*.
- Revue politique et parlementaire*.
- Revue pratique du droit français*.
- SIREY. — *Recueil des lois et arrêts*.
- THALLER. — *Traité de droit commercial*.
- TURGEON. — *Le féminisme français*, 2 vol. Paris 1902.
- VIOLLET. — *Histoire du droit civil français*. Paris 1893.
- ZACHARIÆ. — *Ed. Massé et Vergé*. Paris 1854.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
Conditions de la femme depuis l'antiquité jusqu'à nos jours	1
Evolution et amélioration de cette condition	9
Le mouvement féministe	13

CHAPITRE I

DE L'AUTORITÉ MARITALE

SECTION 1

Ses origines	21
Droit romain. — Influence chrétienne. — Législation germanique. Législation féodale. — Droit canonique. — Ancien droit. — Droit intermédiaire.	

SECTION 2

L'autorité maritale dans le Code civil.....	38
Son fondement. — Ses caractères. — Critiques.	

CHAPITRE II

DE LA SUBORDINATION DE LA FEMME AU MARI

SECTION 1

Du devoir d'obéissance.....	49
Ses limites (respect de la personne). — (respect de la pensée).	

SECTION 2		Pages
Droits du mari sur les relations de sa femme.....	..	57
—	sur sa correspondance.....	59

CHAPITRE III

DE LA VIE COMMUNE

SECTION 1		
Des droits du mari.....		67
De la nationalité. — Du domicile. — De la cohabitation.		

SECTION 2		
Des droits de la femme.....		77
Du droit à un domicile convenable.		

SECTION 3		
Des sanctions apportées au devoir de la vie commune		85
Au profit du mari : Refus d'aliments — Saisie des revenus — Condamnation à des dommages et intérêts — Emploi de la force publique.		
Au profit de la femme.		
Sanction apportée par le « projet de loi Goirand ».		

CHAPITRE IV

DE L'ACTIVITÉ DE LA FEMME EN DEHORS DU MÉNAGE

Des professions libérales et du contrat de travail.

SECTION 1		
De l'autorisation maritale		107

SECTION 2		
L'autorisation de justice peut-elle suppléer à l'autori- sation maritale?		116

SECTION 3		
Limites apportées au droit du mari.....		126

APPENDICE

Publication d'œuvres littéraires et artistiques.....		129
--	--	-----

CHAPITRE V

LÉGISLATION COMPARÉE	Pages
Russie	134
Etats Scandinaves.....	135
Autriche-Hongrie.....	137
Angleterre	137
Etats-Unis	139
Italie.....	140
Espagne	142
Allemagne	143
Pays-Bas.....	147
Suisse	147
Belgique	152
Grèce.....	154
Pays musulmans.....	155
Chine.....	156
Japon	158
Essai de synthèse	159
 CONCLUSION.....	 162

ERRATA

Page 4, à la note. — Lire : *Le féminisme français*, t. I, p. 62.

Page 10, 5^e ligne. — Mettre le renvoi (1) à la suite de la phrase suivante.

Page 10, à la note. — Lire : Loi I.

Page 30, à la note, 2^e ligne. — Lire : *Institutes de Justinien*, L. I, T. IX, § 1^{er}.

Page 72, à la note, 2^e ligne. — Lire : l'article 1353.

Page 90, à la note, 1^{re} ligne. — Lire : Cass. 13 Février 1844. S. 44, 1-662.

Page 90, à la note. — Lire : Dijon, 11 Juillet 1872. S. 73, 2-104.

Page 92, à la note. — Lire : Colmar, 10 Juillet 1833.
